

Université de Montréal

Analyse des récentes décisions relatives à l'action collective à la lumière des objectifs des recours de la *Loi sur les valeurs mobilières* : Analyse et critique

Par William Gabriel Rioux

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en droit des affaires (LL.M.)

Août, 2017

© William Gabriel Rioux, 2017

La justice est la liberté en action
Joseph Joubert

RÉSUMÉ SOMMAIRE

Depuis les amendements de 2007 à la *Loi sur les valeurs mobilières*, le domaine de l'action collective a connu une incroyable croissance et a dû faire face à de multiples défis afin de s'adapter à ce secteur. S'étant construit au fil des années par la jurisprudence et surtout par les interprétations des tribunaux canadiens, l'action collective au Québec jouit aujourd'hui d'un encadrement solide et d'une réputation internationale. Il aura fallu un travail titanesques d'interprétation et d'analyse de la part des praticiens québécois pour en arriver à un consensus clair et bien établi concernant la seule étape de l'autorisation. Ayant connu de nombreux soubresauts notamment quant à cette étape, mais également quant à bien d'autres aspects de l'action collective, la jurisprudence québécoise, ontarienne et britannico-colombienne est venue, graduellement et à son rythme, répondre à ces nombreuses interrogations pour nous apporter le recours dont nous disposons aujourd'hui.

MOTS CLÉS

Recours représentatif, action collective, valeurs mobilières, actionnaires, critères d'autorisation, mécanisme de filtrage, droit d'appel, information fausse ou trompeuse.

BRIEF SUMMARY

Since the 2007 amendments to the *Securities Act*, the area of class actions has grown tremendously and has faced many challenges to adapt to the securities industry. Class action in Quebec has been built over the years by jurisprudence and, above all, by the interpretations of the Canadian courts and now enjoys a solid framework and an international reputation. This reputation is due to the monumental work of interpretation and analysis of Québec practitioners and judges. It took a little less than ten years to achieve a clear and well-established consensus on the only step of authorization. The Quebec, Ontario, Alberta and British Columbia jurisprudence, having experienced many upsets notably about the authorization, but also in many other aspects of the class actions, has come, gradually and at its own pace, to respond to these questions to bring us the recourse we have today.

KEYWORDS

Representative action, class action, securities, shareholders, authorization criteria, screening mechanism, right of appeal, misleading information, disclosure.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement ma directrice de recherches, la professeure Julie Biron qui m'a été d'un grand soutien tout au long de la rédaction de ce travail.

Je tiens également à remercier ma mère de même que ma sœur pour leur support constant et pour leur contribution à la réalisation de ce projet. La rédaction de ce mémoire n'aurait pu être possible sans elles. Vous avez été l'inspiration qui m'a permis de devenir ce que je suis aujourd'hui.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| RÉSUMÉ ET MOTS CLÉS | III |
| SUMMARY AND KEY WORDS | IV |
| REMERCIEMENTS | V |
| TABLE DES MATIÈRES | VI |
| LISTE DES ABRÉVIATION | VIII |
| | |
| INTRODUCTION | 1 |
| | |
| 1. L’ACTION COLLECTIVE : UN VÉHICULE PROCÉDURAL | 4 |
| | |
| 1.1 LES ORIGINES DE L’ACTION COLLECTIVE : UNE PERCEPTION À TRAVERS LES ÂGES | 4 |
| 1.1.1 Une institution d’origine anglo-saxonne..... | 5 |
| 1.1.1.1 L’arrivée en sol canadien : Le cas de l’Ontario | 10 |
| 1.1.1.2 L’arrivée en sol canadien : Le cas du Québec | 14 |
| 1.1.2 L’action collective au regard de la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i> | 18 |
| 1.1.2.1 Les grands travaux : Une influence pancanadienne | 20 |
| 1.1.2.2 L’action collective en valeurs mobilières : Davantage Accessible..... | 24 |
| 1.2 L’EXERCICE DE L’ACTION COLLECTIVE | 26 |
| 1.2.1 L’action collective : La procédure selon le <i>Code de procédure civile</i> | 28 |
| 1.2.1.1 Le Fondement de la procédure d’autorisation | 29 |
| 1.2.1.2 Les conditions requises à l’autorisation..... | 31 |
| 1.2.1.2.1 L’article 575 Par. 1) C.p.c. | 34 |
| 1.2.1.2.2 L’article 575 Par. 2) C.p.c. | 36 |
| 1.2.1.2.3 L’article 575 Par. 3) C.p.c. | 37 |
| 1.2.1.2.4 L’article 575 Par. 4) C.p.c. | 39 |
| 1.2.2 L’action collective : La procédure selon la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i> | 40 |
| 1.2.2.1 Les conditions requises à l’autorisation : L’article 225.4 L.v.m. | 45 |
| 1.2.2.2 Les critères d’autorisation : La construction d’une interprétation..... | 48 |
| | |
| 2. UNE ANALYSE JURISPRUDENTIELLE CHRONOLOGIQUE | 51 |
| | |
| 2.1 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE ONTARIENNE ET B.-COLOMBIENNE..... | 51 |
| 2.1.1 Les débuts d’une interprétation ontarienne | 52 |
| 2.1.1.1 <i>Silver v IMAX Corporation</i> | 53 |
| 2.1.1.2 <i>Dobbie v Arctic Glacier Income Fund</i> | 56 |
| 2.1.2. Un changement de paradigme | 61 |
| 2.1.2.1 <i>Round v MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd.</i> | 61 |
| 2.1.2.2 <i>Gould v Western Coal Corporation</i> | 66 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.2 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE..... | 69 |
| 2.2.1 <i>Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.</i> : En 3 étapes..... | 70 |
| 2.2.2 La décision de la Cour supérieure du Québec | 72 |
| 2.2.3 La décision de la Cour d'appel du Québec | 73 |
| 2.2.4 La décision de la Cour suprême du Canada..... | 76 |
| 2.3 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE SUBSÉQUENTE | 80 |
| 2.3.1 Une influence pancanadienne..... | 81 |
| 2.3.1.1 <i>Coffin v Atlantic Power Corp.</i> | 81 |
| 2.3.1.2 <i>Rahimi v SouthGobi Resources</i> | 85 |
| 2.3.1.3 <i>Swisscanto v BlackBerry</i> | 89 |
| 2.3.2 L'interprétation subséquente de la Cour suprême..... | 93 |
| 2.3.2.1 <i>Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green</i> | 93 |
| 2.3.2.2 <i>Bradley c. Eastern Platinum Ltd</i> | 100 |
| 2.4 LE NOUVEL ENCADREMENT..... | 104 |
| 2.4.1 L'entrée en vigueur du nouveau <i>Code de procédure civile</i> | 105 |
| 2.4.1.1 L'appel de plein droit | 108 |
| 2.4.1.2 L'appel sur permission | 109 |
| 2.4.2 De nécessaires parallèles | 111 |
| 2.4.2.1 La L.v.m et la question du droit d'appel..... | 113 |
| 2.4.2.2 Une nouveauté : Le droit d'appel discrétionnaire | 115 |
| 2.4.3 L'affaire <i>Valeant</i> : Une première interprétation..... | 116 |
| 2.4.3.1 La décision de première instance..... | 117 |
| 2.4.3.2 La décision de la Cour d'appel..... | 119 |
| CONCLUSION CRITIQUE | 124 |
| BIBLIOGRAPHIE | 135 |

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ABRÉVIATIONS RELATIVES À CERTAINES AUTORITÉS

| | |
|--------|-------------------------------------------------------------------------|
| ACVM | Autorités canadiennes en valeurs mobilières |
| AMF | Autorité des marchés financiers |
| OCRCVM | Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières |
| OSC | Ontario Securities Commission |
| BCSC | British Columbia Securities Commission |

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA LÉGISLATION

| | |
|------------|---------------------------------------------------------------|
| Art. | Article |
| C. | Chapitre |
| C.c.Q. | <i>Code civil du Québec</i> , R.L.R.Q. c. C-1991 |
| F.C.p.c. | <i>Code de procédure civile</i> , RLRQ, c. C-25. |
| C.p.c. | <i>Code de procédure civile</i> , RLRQ c. C-25.01. |
| C.c.B.C. | <i>Code civil du Bas Canada</i> , L.C., 1865, c. 41 |
| L.V.M. | <i>Loi sur les valeurs mobilières</i> , RLRQ, c. V-1.1. |
| L.V.M.O. | <i>Loi sur les valeurs mobilières</i> , L.R.O. 1990, ch. S.5. |
| L.V.M.B-C. | <i>Securities Act</i> , R.S.B.C. 1996, c. 418. |
| L.C. | Lois du Canada |
| L.Q. | Lois du Québec |
| L.R.C. | Lois révisés du Canada |
| L.R.O. | Lois refondus de l'Ontario |
| R.L.R.Q. | Recueil des lois et des règlements du Québec |
| R.R.Q. | Recueil de règles du Québec |
| R.R.O. | Revised Regulations of Ontario |
| R.S.A. | Revised Statues of Alberta |
| R.S.B.C. | Revised Statues of British Columbia |
| S.B.C. | Statues of British Columbia |
| S.O. | Statues of Ontario |
| U.S.C. | United States Code |

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA JURISPRUDENCE

CANADA

| | |
|----------------|-------------------------------------------------|
| ABQB | Alberta Court of Quenn’s Bench |
| Alta. K.B. | Alberta Court of King’s Bench |
| Alta. L.R. | Alberta Law Report |
| B.C. S.C. | British Columbia Supreme Court |
| B.C.L.R. | British Columbia Law Reports |
| C.A. | Cour d’appel <i>ou</i> Court of Appeal |
| C.J. Gen. Div. | Ontario Court of Justice – General Division |
| C.S. | Cour Supérieure |
| Ch. | Chancery |
| CSC | Cour Suprême du Canada |
| H.C.J. | High Court of Justice |
| J.E. | Jugement Express |
| J.Q. | Jugement du Québec |
| LN/QL | LexisNexis Quicklaw |
| O.J. | Ontario Judgements |
| O.R. | Ontario Reports |
| ONCA | Ontario Court of Appeal |
| ONSC | Ontario Superior Court of Justice |
| QCCA | Cour d’appel du Québec |
| QCCQ | Cour du Québec |
| QCCS | Cour Supérieure du Québec |
| R.C.S. | Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada |
| R.J.Q. | Recueil de jurisprudence du Québec |
| S.C. | Supreme Court |
| S.C.J. | Superior Court of Justice |
| S.C.R. | Superior Court Reports |

ROYAUME UNI

| | |
|-----------|----------------------------|
| All. E.R. | All England Reports |
| C.A. | Court of Appeal |
| Ch. | Court of Chancery |
| E.R. | English Reports |
| H.L. | House of Lords |
| K.B. | Law Reports – King’s Bench |
| L.R. | Law Reports |
| P.V. | Privy Council |
| S.C. | Session Cases |

ABRÉVIATIONS RELATIVES À LA DOCTRINE

| | |
|-------------------------|----------------------------------------------|
| Alta. L. Rev. | Alberta Law Review |
| Am. Econ. Rev. | American Economic Review |
| Brook L. Rev. | Brooklyn Law Review |
| Bus. Law. | Business Lawyer |
| C. de D. | Cahiers de droit |
| C.P. du N. | Cours de perfectionnement du notariat |
| Can. Bus. L.J. | Canadian Business Law Journal |
| Colum. L. Rev. | Columbia Law Review |
| Cornell L. Rev. | Cornell Law Review |
| Financ. Manage. | Financial Management |
| Harv. L. Rev. | Harvard Law review |
| Hostra L. Rev. | Hofstra Law Review |
| J. Corp. L. | Journal of Corporation Law |
| J. Fin. Econ. | Journal of Financial Economics |
| Melb. U. L. Rev. | Melbourne University Law Review |
| Osgoode Hall L.J. | Osgoode Hall Law Journal |
| Queen's L.J. | Queen's Law Journal |
| R. du B. | Revue du Barreau |
| R. du N. | Revue du notariat |
| R.D. McGill | Revue de droit de McGill |
| R.D.U.S. | Revue de droit de l'Université de Sherbrooke |
| R.J.T. | Revue juridique Thémis |
| R.R.J. | Revue de la recherche juridique |
| Stan. L. Rev. | Stanford Law Review |
| U. Pa. L. Rev. | University of Pennsylvania Law Review |
| U. Toronto Fac. L. Rev. | University of Toronto Faculty of Law Review |
| U. Toronto L.J. | University of Toronto Law Journal |
| U.B.C. L. Rev. | University of British Columbia Law Review |
| Wash. U.L.Q. | Washington University Law Quarterly |
| Yale L.J. | Yale Law Journal |

INTRODUCTION

L’auteur français René Dorin mentionnait «Lire attentivement les cours de la bourse, c’est une étude ; achetez quelques valeurs, c’est une leçon »¹. Cette citation reflète bien l’impact qu’a eu l’arrêt *Theratechnologies*² rendue par la Cour suprême du Canada en avril 2015. Telle une secousse se faisant ressentir à des milles à la ronde, cet arrêt fut l’un des premiers à fournir une interprétation claire et juste aux tribunaux concernant la requête en autorisation du recours statutaire de la *Loi sur les valeurs mobilières*³ (ci-après L.v.m). Balisant les conditions d’autorisation et rehaussant leur portée, l’arrêt *Theratechnologies*⁴ est à la base des interprétations subséquentes qu’ont eu à faire les plus hautes instances du pays. Les interprétations chancelantes qui ont ainsi perduré suite aux amendements de la L.v.m. en 2007 engendrant de nombreuses disparités entre les décisions sont donc depuis 2015 choses du passé.

En plus de répondre à de nombreux questionnements, cet arrêt phare apporte un éclairage nouveau quant à l’interaction entre les critères d’autorisation de l’action collective du *Code de procédure civile*⁵ (Ci-après C.p.c.) et ceux de la L.v.m. Longtemps interprétés en vase clos, l’interprétation de ce double seuil d’autorisation nous permet aujourd’hui de mieux cerner à la fois l’intention du législateur et les objectifs réels de ce recours. Toutefois, l’arrêt *Theratechnologies*⁶ n’est pas seul à avoir eu un impact

¹ Gilbert Pons, *Dictionnaire des Citations*, (Paris : Ellispes, 2010) à la page 162.

² *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, [2015] 2 RCS 106.

³ *Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1. [*Loi sur les valeurs mobilières*]

⁴ *Theratechnologies*, *supra* note 2.

⁵ *Code de procédure civile*, RLRQ c. C-25.01. [*Code de procédure civile*].

⁶ *Theratechnologies*, *supra* note 2.

significatif sur l'action collective au Québec. En effet, l'entrée en vigueur en janvier 2016 du nouveau *Code de procédure civile* et de ses amendements substantiels sont venus changer le spectre de ce véhicule procédural. Cet amalgame d'interventions, de remaniements et de rectifications a, en l'espace de deux années, chambardé la manière dont l'action collective doit être abordée et envisagée. Pour mieux saisir les raisons majeures de toutes ces interventions, autant législatives que jurisprudentielles, l'on se doit de comprendre d'où vient ce véhicule procédural qu'est l'action collective. Tel que l'auteure et écrivaine québécoise Danielle Dubé le mentionnait si justement « C'est de la contradiction des idées et des forces que vient l'évolution »⁷. C'est donc à travers l'évolution et les diverses interprétations de l'action collective que nous nous plongerons afin de mieux comprendre ce véhicule procédural.

Nous débuterons notre analyse en retraçant les bases historiques de l'action collective ; son apparition dans les pays de common law jusqu'à son arrivée en sol canadien. Nous enchaînerons ensuite avec les éléments ayant forgé l'action collective en valeurs mobilières et ce qui a fait de ce recours, celui que nous connaissons aujourd'hui. Une fois les bases historiques posées, nous ferons une démonstration de l'exercice de ce véhicule procédural, d'une part au regard du *Code de procédure civile*, et d'une autre, au regard de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁸. La procédure ayant été bien établie, nous poursuivrons avec une analyse chronologique des décisions ayant marqué et surtout ayant influencé le paysage de l'action collective en valeurs mobilières au Québec et au Canada.

⁷ Pierre Karch et Mariel O'Neill-Karch, *Dictionnaire des citations littéraires*, (Ottawa : Dictionnaire des citations littéraires de l'Ontario français : 2006) à la page 256.

⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 3.

Mieux à même d'en apprécier la portée, nous aborderons ensuite l'impact de l'arrivée, en janvier 2016, du nouveau *Code de procédure civile* sur l'action collective au Québec. Ayant dressé un portrait global et actuel, nous pourrons ainsi conclure en abordant des questions se rapportant à l'efficacité réelle de ce recours et aux statistiques s'y rattachant.

1. L'ACTION COLLECTIVE : UN VÉHICULE PROCÉDURAL

1.1 LES ORIGINES DE L'ACTION COLLECTIVE : UNE PERCEPTION À TRAVERS LES ÂGES

La grande majorité des canadiens ont aujourd'hui accès à des régimes modernes permettant la mise en œuvre d'actions collectives dans des domaines divers. La législation rendant possible ce véhicule procédural existe en effet dans neuf des dix provinces canadiennes et a même été implantée à la Cour fédérale en 2002⁹. C'est le Québec, en 1978, qui a été le pionnier en matière d'action collective au Canada¹⁰. L'Ontario a suivi en 1992, de même que la Colombie-Britannique peu de temps après, en 1995¹¹. Depuis 2001, la Saskatchewan, Terre-Neuve et Labrador, le Manitoba, l'Alberta, le Nouveau-Brunswick, et la Nouvelle-Écosse se sont joint aux trois provinces instigatrices et ont toutes intégré l'action collective à leur législation respective. Seule la province de l'Île-du-Prince-Édouard et les Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et du Yukon n'ont pas adopté l'action collective comme faisant partie intégrante de leur droit¹². Cet essor, qu'a connu l'action collective au Canada, peut être attribuable à diverses causes créant toutes, à leur échelle, un impact sur le système juridique déjà en place¹³.

La prolifération et la diversification des biens et des services de consommation de même que la hausse des honoraires d'avocats sont notamment des facteurs qui ont fait en

⁹ Marie Audren et Emmanuelle Rolland, "Overview of the Canadian Class Action Legislation Landscape" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal :Yvon Blais, 2014) à la page 4.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

¹³ Daniel Jutras, "Culture et droit processuel : le cas du Québec", (2009) 54 R.D. McGill 273 – 293.

sorte d'accélérer l'inclusion de ce recours donnant ainsi la possibilité aux demandeurs de s'unir pour ester en justice de manière groupée¹⁴. En outre, l'industrialisation massive de certains secteurs tels que ceux du textile et de l'agroalimentaire a également eu une influence majeure sur les choix qu'on fait certaines provinces lors de l'intégration de l'action collective à leur régime juridique¹⁵. Bien que de juridictions différentes, les lois provinciales de même que les règlements des cours fédérales concernant l'action collective partagent de nombreuses similitudes notamment quant à l'esprit et surtout quant à l'objectif premier du recours¹⁶. En effet, au sein de toutes les juridictions canadiennes, l'action collective est strictement considérée comme un mécanisme procédural ne modifiant pas le fond de la loi, mais s'adaptant et s'harmonisant à la législation déjà existante¹⁷. L'action collective, telle qu'on la connaît aujourd'hui, doit beaucoup de son développement aux idées novatrices des juristes canadiens qui ont su prendre appui sur la législation anglaise et américaine venant ainsi teinter la mise en application de ce recours extraordinaire.

1.1.1 Une institution d'origine anglo-saxonne

Avant de faire son entrée en sol américain et canadien, l'action collective a connu une histoire des plus chargées qui se doit d'être abordée. D'origine anglo-saxonne, ce véhicule procédural connaît ses développements les plus significatifs dans les pays de

¹⁴ Shaun E. Finn, "A Bridge Over Troubled Waters : Why the Class Action Is a Child of Our Times and a Harbinger of Things to Come" (2016) *Revue du Barreau* 170 à la page 172.

¹⁵ Jennifer K. Bankier, "The Future of Class Actions in Canada : Cases, Courts and Confusion" (1984) 9 *Can. Bus. L.J.* 260 à la page 269.

¹⁶ Catherine Piché, "The Class Action Settlement Actors : Who Protects Whom ? ", (2011) 53 *S.C.L.R.* (2d) 57 – 96.

¹⁷ Marie Audren et Emmanuelle Rolland, *supra* note 9 à la page 5.

common law¹⁸. En effet, on estime aujourd'hui que la procédure aurait officiellement été instaurée en Angleterre autour de 1676 sous la forme d'une action représentative¹⁹. Toutefois, sur ce point, les avis divergent. Pour certains²⁰, il s'agit plutôt d'une institution vieille de près de sept cents ans dont l'origine remonterait à l'an 1309, à l'occasion d'une affaire impliquant les habitants d'îlots situés au large de St-Malo²¹. Pour d'autres²², le point de départ connu de l'action représentative se situerait davantage à l'époque des Stuart où l'Angleterre était divisée entre la Cour de chancellerie et les Cours de common law²³. Bien que les litiges manoriaux de l'époque représentent un point d'encrage important, l'affaire *Brown v Vermuden*²⁴ reste sans contredit le jugement le plus fréquemment cité comme étant le point de départ connu de l'action représentative²⁵. Rendu en 1676 à la suite d'une action exercée par un vicaire anglais contre tous les mineurs d'une paroisse avoisinante afin d'obtenir de ceux-ci la réclamation d'une dîme impayée, ce jugement témoigne d'un but manifeste : la prévention d'une multiplicité de poursuites judiciaires²⁶. À cette époque où l'objectif de commodité procédurale gagne du terrain, l'action représentative n'est articulée qu'en défense²⁷.

¹⁸ Pierre-Claude Lafond, "Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale" (1998-1999) 29 R.D.U.S. 3-37 à la page 5.

¹⁹ Voir : Stephen C. Yeazell, *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, (New Haven : Yale University Press, 1987) et *Brown v Vermuden* (1676), 22 Engl. Rep. 796 (Ch.)

²⁰ Raymond B. Marcin, "Searching for the Origin of the Class Action" (1974) 23 Cath. U.L. Rev. 515 aux pp. 521-523.

²¹ Voir : *John the Mason v Certain Bailiffs and Ministers*, (1309) 61 P.C.

²² Stephen C. Yeazell, *supra* note 19 à la page 33.

²³ Shaun Emery Finn, Étude d'un recours collectif : Redéfinir la procédure sui generis du recours collectif québécois, mémoire de LL.M., Université Laval, 2011 à la page 24.

²⁴ *Brown v Vermuden* (1676), 22 Engl. Rep. 796 (Ch.).

²⁵ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 7.

²⁶ Raymond B. Marcin, *supra* note 20 à la page 522.

²⁷ Shaun Emery Finn, *supra* note 23 à la page 20.

En effet, le concept de l'action représentative invoquée en demande est mis en oeuvre pour la toute première fois en 1722 dans la décision *Chancey v May*²⁸. Pour plusieurs²⁹, cette décision est la première à accorder au groupement le pouvoir d'ester en justice sans l'obligation de joindre à l'action tous les membres du groupe³⁰. En raison de ce courant davantage libéral, un tribunal peut autoriser un recours représentatif seulement si certaines conditions de base sont remplies : (i) les membres doivent avoir un intérêt commun dans le litige ; (ii) ils doivent posséder des doléances communes à être plaidées et (iii) un remède commun et efficace pouvant être appliqué à l'ensemble des membres doit être envisageable³¹.

Considérée aujourd'hui comme étant les précurseurs de l'action collective moderne, cette décision de même que celle rendue dans l'affaire *Duke of Bedford*³², ont alimenté la pensée des magistrats du XIXe siècle permettant ainsi le développement d'une jurisprudence contemporaine et novatrice³³. Plutôt que de cantonner les recours représentatifs à certaines limites, ces deux décisions de la Chambre des lords favorisent une approche libérale centrée sur l'utilité procédurale tendant ainsi vers une vision moderne et actuelle³⁴. L'action représentative apporte ainsi une solution intéressante aux problèmes d'accès à la justice de l'époque subis notamment par les membres des sociétés de grande envergure qui commencent à dominer l'activité commerciale³⁵.

²⁸ *Chancey v May*, (1722) 24 E.R. 265.

²⁹ Stephen C. Yeazell, "From Group Litigation to Class Action —Part I : The Industrialization of Group Litigation " (1980) 27 U.C.L.A. L. Rev. 514.

³⁰ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 14.

³¹ *Ibid* à la page 20.

³² *Duke of Bedford*, [1901] A.C. 1, [1900-03] AH. E. R. 694 (H.L.).

³³ Stephen C. Yeazell, *supra* note 29 à la page 28.

³⁴ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 21.

³⁵ Marie Audren et Emmanuelle Rolland, *supra* note 9 à la page 7.

La réforme législative anglaise de 1872 amène un vent de changement dans la sphère judiciaire anglaise avec notamment la codification de l'action représentative³⁶ ; l'une des avancées les plus significative de l'époque³⁷. La règle se formule dès lors comme suit : « Where there are numerous parties having the same interest in one action, one or more of such parties may sue or be sued or may be authorized by the Court to defend in such action on behalf of or for the benefit of all parties so interested.»³⁸ La conception de l'époque repose alors sur la notion de «communauté d'intérêts» voulant que l'intérêt commun au sein des membres présente un caractère d'indivisibilité et d'homogénéité et ce, quant à tous les aspects du litige³⁹.

En 1910, la décision *Markt & Co Limited v Knight Steamship Company Limited*⁴⁰ apporte un souffle nouveau à l'herméneutique de «l'intérêt» qui n'est alors plus commandée par l'interprétation que lui conférait la codification de 1872⁴¹. Sa conception est désormais liée à ce que les tribunaux de l'époque décrivent comme un « fonds commun » faisant ainsi en sorte qu'une diversité de membres sous entend nécessairement une diversité de droits et d'intérêts. Cette interprétation davantage réaliste est adoptée et suivie pendant plus d'une soixantaine d'années. En effet, suite à la décision *Markt & Co Limited* et en raison des nouvelles lois corporatives et sociales de l'époque, les développements en

³⁶ N.H. Andrews, "National Report for England and Wales : The Class Action" dans *United Kingdom Law in the 1990's — Comparative and Common Law Studies for the XIIIth International Congress of Comparative Law*, coll. "United Kingdom Comparative Law Series", vol. 10, London, Gardner, 1990, 133 à la p. 143.

³⁷ Stephen C. Yeazell, *supra* note 29 à la page 29.

³⁸ *Supreme Court of Judicature Act*, 1873 (R.U.), 36 & 37 Vict., c. 66, sch. A, s. 10.

³⁹ F. Calvert, "Developments in the Law — Class Actions" (1975-1976) 89 Harv. L. Rev. 1318 aux pp. 1331-1337.

⁴⁰ *Markt & Co. Limited v Knight Steamship Company, Limited*, [1910] 2 K.B. 1021, 103 L.T. 369. [*Markt & Co Limited*].

⁴¹ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 22.

matière de recours représentatif en Angleterre s'interrompent et les décennies se succèdent sans réel développement marquant⁴². Ce ne sera que dans les années 1970 et 1980 que le cheminement anglais des recours représentatifs reprend vie⁴³, ayant depuis longtemps fait son chemin de l'autre côté de l'océan.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique créait, en 1867, le dominion du Canada avec ses quatre provinces distinctes : l'Ontario, le Québec, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse⁴⁴. Encore fortement attachée à l'Angleterre, la réforme législative anglaise de 1872 eut des impacts considérables sur la législation canadienne et ce, dans toutes les sphères du droit⁴⁵. La majorité des provinces de l'époque, à l'exception du Québec qui sera seul à échapper à cette vague d'emprunts, héritèrent des modifications législatives anglaises adoptées à l'ère victorienne⁴⁶. Ayant servi de point de référence lors de l'incorporation de ce recours encore nouveau au pays, la jurisprudence anglaise eut un impact déterminant sur l'évolution de l'action collective dans les provinces de common law canadiennes⁴⁷. Il faudra cependant attendre la fin des années 1970 avant que les provinces ne mettent en place une législation provinciale ayant trait à ce recours spécifique et la fin des années 1990 avant que les tribunaux ne soient à l'aise à l'utiliser⁴⁸.

⁴² Stephen C. Yeazell, *supra* note 19 à la page 29.

⁴³ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 10.

⁴⁴ John A. Kazanjian, "Class Actions in Canada" (1973) 11 Osgoode Hall L.J. 397 à la page 11.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Colin J. Gillespie, "The Scope of the Class Action in Canada" (1980-1981) 11 Man. L.J. 215.

⁴⁷ Marie Audren et Emmanuelle Rolland, *supra* note 9 à la page 6.

⁴⁸ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 32.

1.1.1.1 L'arrivée en sol canadien : Le cas de l'Ontario

Connue sous le nom de la *Règle 75 des Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario*⁴⁹, la procédure ontarienne, comparable au *Judicature Act*⁵⁰ de 1872 de la Grande-Bretagne, prévoyait en 1981:

[Traduction] **75.** *Lorsque plusieurs personnes ont le même intérêt, une ou plusieurs d'entre elles peuvent poursuivre, être poursuivies ou être autorisées par la cour à agir en défense au nom ou pour le compte de toutes.*

Laissant la latitude nécessaire et la flexibilité de la procédure à l'entière discrétion des juges, cette nouvelle législation fut la toute première au Canada à s'affranchir de l'emprise anglaise si fortement respectée auparavant⁵¹. L'arrêt *Naken*⁵² rendue par la Cour suprême du Canada en 1983, fut la première décision de la plus haute instance du pays à mettre en application cette nouvelle législation et par le fait même à interpréter ses dispositions⁵³. L'interprétation à donner à la *Règle 75* étant l'unique question en litige, la Cour jugea que la règle en question n'était manifestement pas suffisante et souligna l'existence de ses nombreuses lacunes :

« Je conclus que la règle, qui ne comporte qu'une seule phrase d'une trentaine de mots, ne peut absolument pas servir de fondement à une action qui a la complexité et le degré d'incertitude de celle-ci. Pour ces motifs, je suis donc d'avis de conclure que l'action ne peut être présentée comme recours collectif en application de la règle 75, mais qu'elle doit se poursuivre en tant qu'action

⁴⁹ *Règles de pratique de la Cour suprême de l'Ontario*, r. 16.

⁵⁰ *Supreme Court of Judicature Act*, *supra* note 38.

⁵¹ Jennifer K. Bankier, *supra* note 15 à la page 21.

⁵² *Naken v General Motors of Canada Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 72. [*Naken*].

⁵³ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 43.

conjointe des différents demandeurs désignés contre la défenderesse appelante. [...] »⁵⁴

Cette décision permit dès lors de découvrir jusqu'où les tribunaux canadiens étaient prêts à aller dans l'utilisation de l'action représentative pour défendre les droits des requérants⁵⁵. Engendrant des points de vue pour le moins controversés, les répercussions de cet arrêt furent ressenties par l'ensemble de la communauté juridique canadienne⁵⁶. Pour certains juristes⁵⁷, cet arrêt représentait l'occasion pour la Cour d'élaborer un modèle progressiste et innovateur au lieu de lancer la balle à l'Assemblée législative⁵⁸. Pour d'autres, cette décision confirma ce que plusieurs juristes de l'époque avançaient, c'est-à-dire la remise en question et surtout la pertinence de l'action collective comme outil procédural efficace⁵⁹. La fatalité de ces prédictions fut démentie par la Commission de la réforme du droit de l'Ontario qui publia, en 1982, un rapport⁶⁰ sur l'action collective dans lequel elle étudia la procédure sous tous les angles possibles et imaginables. Ce rapport proposa des arguments convaincants afin de mettre en place une procédure représentative moderne et servit de point de référence autant pour les praticiens que pour les juges. Les juridictions canadiennes de common law devinrent graduellement de plus en plus sensibilisées à l'action collective et le 1^{er} janvier 1993, la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁶¹ entra en vigueur en Ontario. Animée par les résultats de la Commission de la réforme du droit en Ontario, il s'agit de la première législation anglo-canadienne régissant

⁵⁴ *Naken v General Motors of Canada Ltée*, *supra* note 52 à la page 105.

⁵⁵ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 32.

⁵⁶ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 45.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.* à la page 46.

⁵⁹ Voir : Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 et Marie Audren et Emmanuelle Rolland, *supra* note 9.

⁶⁰ Commission de la réforme du droit d'Ontario [«C.R.D.O.»], *Report on Class Action (Analyse)*, 1982, Ministry of the Attorney General, vol. 1, à la page 5.

⁶¹ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.

de manière indépendante et autonome l'autorisation et l'administration de l'action collective⁶². Contribuant à la création d'une jurisprudence distincte, cette loi devint subséquemment un modèle pour les juridictions homologues⁶³.

Pour plusieurs⁶⁴, malgré l'instauration de cette nouvelle législation et le mouvement canadien qui en a découlé, le réel baptême de l'action collective dans les provinces de common law a pris place dans une série de jugements rendus par la Cour suprême en 2001. La trilogie canadienne *Dutton*⁶⁵, *Rumley*⁶⁶ et *Hollick*⁶⁷ de même que les modifications subséquentes apportées à la législation ontarienne ont ensemble contribué à établir la procédure de l'action collective actuelle rendant ainsi l'arrêt *Naken* essentiellement caduc⁶⁸. Bien que les trois arrêts de la trilogie soient d'égale importance, l'arrêt *Dutton* fournit un énoncé des plus articulés et des plus complets sur le sujet⁶⁹. La juge McLachlin y décrit avec beaucoup de vigueur la pertinence de la procédure de l'action collective dans l'ère corporative et développe une analyse en trois temps de la raison d'être de ce véhicule procédural⁷⁰. Se basant en grande partie sur les conclusions du rapport ontarien⁷¹, le point central du jugement invoque des considérations d'ordre pratique, économique et

⁶² Marie Audren et Emmanuelle Rolland, *supra* note 9 à la page 8.

⁶³ Daniel Jutras, *supra* note 13.

⁶⁴ Jasminka Kalajdzic, "Accessing Justice : Appraising Class Actions Ten Years after Dutton, Hollick & Rumley", (2011), 53 S.C.L.R. (2d) 3 – 39 à la page 28.

⁶⁵ *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, [2001] 2 R.C.S. 534. [*Dutton*].

⁶⁶ *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184. [*Rumley*].

⁶⁷ *Hollick c. Toronto (Ville de)*, [2001] 3 R.C.S. 158. [*Hollick*].

⁶⁸ Jasminka Kalajdzic, *supra* note 64 à la page 29.

⁶⁹ P-C Lafond, *supra* note 18 à la page 39.

⁷⁰ *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, *supra* note 65 aux par. 27-28-29.

⁷¹ *Report on Class Action*, *supra* note 60 à la page 5.

déontologique⁷². La Cour adopte ainsi une position de principe interprétant l'action collective comme un phénomène socioculturel complexe :

« Les recours collectifs procurent trois avantages importants sur une multiplicité de poursuites individuelles. Premièrement, par le regroupement d'actions individuelles semblables, les recours collectifs permettent de faire des économies au plan judiciaire en évitant la duplication inutile de l'appréciation des faits et de l'analyse du droit. Les gains en efficacité ainsi réalisés libèrent des ressources judiciaires qui peuvent être affectées à la résolution d'autres conflits, et peuvent également réduire le coût du litige à la fois pour les demandeurs (qui peuvent partager les frais) et pour les défendeurs (qui contestent les poursuites une seule fois) [...]

Deuxièmement, comme les frais fixes peuvent être divisés entre un grand nombre de demandeurs, les recours collectifs donnent un meilleur accès à la justice en rendant économiques des poursuites qui auraient été trop coûteuses pour être intentées individuellement. Sans les recours collectifs, la justice n'est pas accessible à certains demandeurs, même pour des réclamations solidement fondées. Le partage des frais permet de ne pas laisser certains préjudices sans recours [...]

Troisièmement, les recours collectifs servent l'efficacité et la justice en empêchant des malfaisants éventuels de méconnaître leurs obligations envers le public. Sans recours collectifs, des personnes qui causent des préjudices individuels mineurs mais répandus pourraient négliger le coût total de leur conduite, sachant que, pour un demandeur, les frais d'une poursuite dépasseraient largement la réparation probable. Le partage des frais diminue le coût des recours en justice et dissuade donc les défendeurs éventuels qui pourraient autrement présumer que de petits méfaits ne donneraient pas lieu à un litige [...].»⁷³

Comparativement à l'arrêt *Naken*, la juge en chef McLachlin confirme le pouvoir inhérent des tribunaux d'établir des règles de pratique et de procédure applicables aux litiges dont ils sont saisis et confère en outre aux juges de common law un guide clair concernant l'autorisation des actions collectives⁷⁴. Les deux autres arrêts de la trilogie

⁷² Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 46.

⁷³ *Western Canadian Shopping Centres c. Dutton*, *supra* note 124 aux par. 27-28-29.

⁷⁴ Shaun E. Finn, *supra* note 17 à la page 46.

constituent quant à eux une consolidation des propos de la juge McLachlin, réitérant l'analyse en trois temps et insistant sur l'interprétation large et libérale à accorder à la législation en matière d'actions collectives⁷⁵. Aujourd'hui l'arrêt *Dutton* doit être considéré comme une référence nationale influençant l'évolution de l'action collective dans les provinces de common law⁷⁶ et ce, même au Québec, notamment en ce qui a trait à la définition du groupe⁷⁷. À la lumière de l'évolution canadienne de l'action collective dans les provinces de common law, l'ère industrielle a créé une nouvelle réalité que le système juridique canadien ne peut ignorer. Le litige de groupe s'est tracé un chemin à travers la législation canadienne et a su gagner la confiance de la magistrature pour qu'il finisse par être aussi naturel que tout autre véhicule procédural déjà bien implanté⁷⁸.

1.1.1.2 L'arrivée en sol canadien : Le cas du Québec

S'inscrivant dans un large programme de réformes législatives, la procédure québécoise transcende le simple objectif de commodité procédurale et vise à remplir une fonction davantage sociale⁷⁹. Les principes présidant l'adoption de l'action collective au Québec témoignent d'une volonté législative de rompre avec le passé et de se distinguer des systèmes de common law⁸⁰. Suite à de longues démarches et à des nombreuses revendications, la *Loi sur les recours collectifs*⁸¹ voit le jour à la fin des années 1970. L'intégration d'une telle procédure dans le droit québécois, à une époque particulièrement

⁷⁵ Jasminka Kalajdzic, *supra* note 64 à la page 31.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 46.

⁷⁸ Daniel Jutras, *supra* note 13 à la page 274.

⁷⁹ Catherine Piché, *supra* note 16 à la page 59.

⁸⁰ Colin J. Gillespie, *supra* note 46 à la page 12.

⁸¹ *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q. c. R-2.1. [*Loi sur les recours collectifs*].

marquante au plan social, coïncide avec le développement et la prospérité de groupes de consommateurs, d'environnementalistes, d'associations de locataires et d'autres organisations regroupant des citoyens ordinaires⁸². La prise de conscience effectuée par ces groupes sur l'inadaptation ou l'insuffisance des mécanismes judiciaires à l'égard de l'exercice de leurs droits est venue ajouter une pression supplémentaire sur le législateur de l'époque⁸³.

La nouvelle législation introduit donc, en 1978, un ensemble de nouvelles dispositions dont l'élément clé est l'addition d'un livre complet dans le *Code civil du Bas Canada*⁸⁴. L'assemblée nationale favorise alors une approche structurée et fonctionnelle cherchant à régir tous les aspects procéduraux de l'action collective⁸⁵. Traitant notamment de l'autorisation du recours, du recouvrement collectif, des réclamations individuelles ainsi que du droit d'appel, l'action collective devient ainsi partie intégrante de la structure normative québécoise⁸⁶. Toutefois, suite à son entrée en vigueur, la procédure québécoise n'atteint pas le succès escompté⁸⁷. En plus du manque flagrant d'enthousiasme des tribunaux à l'égard de cette nouvelle procédure, la proportion annuelle s'avère bien en dessous des prévisions initiales⁸⁸. En raison de l'approche hautement restrictive qui guidait les tribunaux de l'époque, une conception formaliste de la procédure s'instaura et la

⁸² Jennifer K. Bankier, *supra* note 15 à la page 32.

⁸³ Mauro Cappelletti, "Accès à la justice : comme programme de réforme et comme méthode de pensée", (1982) 2 Windsor Y.B. Access Just. 193, à la p. 202.

⁸⁴ *Code civil du Bas-Canada*, L.C., 1865, c. 41.

⁸⁵ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 48.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Alain Sirois, "Un fonds d'aide de 100 000 dollars" (1979) 1 Justice 2 : 22 à la page 5.

⁸⁸ Note : Au moment de son adoption, le ministère de la Justice estimait à environ 580 par année le nombre de recours qui pourraient être exercés, soit 1% des litiges civils soumis à la Cour supérieure. Voir notamment : Alain Sirois, *supra* note 87 à la page 32.

jurisprudence québécoise⁸⁹ montra plusieurs signes de réticence à l'endroit de cet instrument nouveau et controversé. Après nombre de décisions n'apportant pas les réponses nécessaires aux multiples interrogations et suite aux nombreuses demandes exprimées par les intervenants du milieu juridique, des correctifs sont enfin apportés à la législation⁹⁰. C'est entre autre à ce moment précis que l'appel du jugement accueillant une requête pour autorisation est aboli au détriment des droits du défendeur-intimé créant ainsi un droit d'appel dit « asymétrique »⁹¹. Ces remaniements législatifs ne suffisent malheureusement pas à enrayer le mouvement contestataire enclenché⁹². En 1984, inquiet de la situation, le directeur général du Fonds d'aide aux recours collectifs, Me Yves Lauzon, formule la conclusion suivante :

« À moins d'un changement dans cette attitude, l'avenir du recours collectif québécois n'est peut-être pas plus reluisant que l'avenir du recours collectif au Canada anglais depuis l'arrêt *Naken*. L'expérience québécoise démontre qu'une loi détaillée sur le recours collectif n'est pas beaucoup plus qu'une déclaration de principe si les tribunaux n'acceptent pas la responsabilité de l'appliquer dans son plein potentiel.»⁹³

Jusqu'au début des années 1990, les tribunaux⁹⁴ québécois interprètent de manière restrictive l'accès à l'action collective en raison de son caractère «exceptionnel»⁹⁵. La

⁸⁹ Voir : *Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 553.

⁹⁰ Voir notamment : *Loi sur le recours collectif*, *supra* note 133 et *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 37, art. 20-26, sanctionnée le 23 juin 1982 et entrée en vigueur le 30 juillet 1982 par proclamation du gouvernement publiée à G.O.Q. 1982.II.2595, en ce qui concerne les dispositions relatives au recours collectif.

⁹¹ Nicole Duval Hesler, "L'autorisation d'exercer le recours collectif" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2015) à la page 3.

⁹² Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 27.

⁹³ Yves Lauzon, "Le recours collectif québécois : description et bilan" (1984) 9 Can. Bus. L.J. 324 à la p. 350.

⁹⁴ Voir notamment : *Desmeules c. Hydro-Québec*, [1987] R.J.Q. 428 (C.S.).

⁹⁵ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 28.

jurisprudence⁹⁶ reflète ainsi le malaise ressenti par la communauté juridique envers cette nouvelle forme d'action encore mal comprise⁹⁷.

Vers la fin des années 1990, la jurisprudence⁹⁸ parle plutôt d'un recours « distinct, mais pas exceptionnel » invitant ainsi les tribunaux à donner effet à un nouveau mode d'adjudication qui rompt avec la tradition judiciaire du processus contradictoire⁹⁹. L'action collective devient alors à proprement parler un véhicule procédural comme il y en a plusieurs autres dans la législation québécoise rendant ainsi le recours disponible lorsque les conditions d'exercice sont rencontrées¹⁰⁰. Le point décisif de ce changement de perspective découle en partie du jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Alcan*¹⁰¹ où une action en dommages-intérêts fut intentée par de nombreux citoyens mécontents suite à des émanations d'alumine et de bauxite. Cette décision de 1993 eut un impact considérable quant à l'interprétation à donner au nouveau véhicule procédural et a permis aux tribunaux de mieux en cerner les limites¹⁰². Aujourd'hui, la jurisprudence connaît, en grande partie grâce à l'orientation nouvelle qu'a pris les tribunaux et surtout en raison des modifications législatives subséquentes, un climat nettement plus réceptif et résolument plus favorable à l'introduction des demandes collectives. Décrite comme «la législation la plus achevée en

⁹⁶ Voir notamment : *Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire c. Ville de St-Césaire*, [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.) et *Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec*, [1986] R.D.J. 181 (C.A.).

⁹⁷ Kathleen Delaney-Beausoleil, "Le recours collectif et l'État" dans *Conférence des juristes de l'État* (14e : 2000 : Québec, Québec) aux pages 27 à 48.

⁹⁸ Voir notamment : *Foucher c. Procureur général du Québec*, [1989] R.J.Q. 703 (C.S.).

⁹⁹ Kathleen Delaney-Beausoleil, *supra* note 97 à la page 29.

¹⁰⁰ Daniel Jutras, *supra* note 13 à la page 175.

¹⁰¹ *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655.

¹⁰² André Durocher et Claude Marseilles, "Autorisation d'exercer un recours collectif", dans *JurisClasseur Québec*, coll. "Droit civil", Procédure civile II, fasc. 30, Montréal, LexisNexis Canada, 2012 à la page 9.

la matière»¹⁰³, la législation québécoise a servi et sert encore aujourd'hui de modèle et d'inspiration pour les pays de juridiction civiliste des quatre coins du globe¹⁰⁴.

1.1.2 L'action collective au regard de la *Loi sur les valeurs mobilières*

L'action collective, en tant que véhicule procédural, doit s'adapter et surtout s'harmoniser aux divers secteurs du droit y faisant appel¹⁰⁵. En effet, la législation d'un domaine légal particulier, qu'il s'agisse de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁰⁶ ou de toute autre loi propre à un secteur distinct, représente la base et l'échafaudage du recours qui doit se superposer aux dispositions plus générales applicables à l'action collective¹⁰⁷. Cependant, de nombreuses disparités existent dans la législation quant au niveau de précision accordé lorsque le recours prévu est intenté de manière collective¹⁰⁸. Certaines lois consacrent un chapitre entier tandis que d'autres sont silencieuses quant à la procédure à suivre. Il convient donc de se rapporter de manière systématique aux dispositions clés érigeant ce véhicule procédural afin de s'assurer d'une application adéquate et conforme du recours¹⁰⁹. Dans un secteur aussi technique que celui des valeurs mobilières, il est primordial d'être vigilant lors de l'établissement de certains parallèles entre l'action

¹⁰³ F. Caballero, " Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe" (1985) 84 R.T.D. 26 à la page 87.

¹⁰⁴ Shaun E. Finn, *supra* note 23 à la page 54.

¹⁰⁵ Catherine Piché, "A Critical Reappraisal of Class Action Settlement Procedure in Search of a New Standard of Fairness" (2010) 41 Ottawa L. Rev. 25 – 56.

¹⁰⁶ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.

¹⁰⁷ Jasminka Kalajdzic, "Self-Interest, Public Interest, and the Interests of the Absent Client : Legal Ethics and Class Action Praxis", (2011) 49 Osgoode Hall L.J. 1 – 37 à la page 29.

¹⁰⁸ *Ibid.* à la page 30.

¹⁰⁹ Voir notamment : Barry Glaspell et Daniel Girlando, "PHI Privacy Breaches – Taming the New Class Action Dragon" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2015).

entreprise de manière individuelle ou collective. Certains aspects de l'action collective doivent par conséquent être sérieusement étudiés et analysés avant d'entreprendre une telle entreprise.

L'objectif du droit des valeurs mobilières¹¹⁰ est de protéger les investisseurs contre la tromperie et la fraude des sociétés qui émettent des capitaux¹¹¹ de même que des courtiers qui font des opérations sur les marchés financiers¹¹². La protection offerte par le droit des valeurs mobilières vise à créer, chez les investisseurs, un climat de confiance à l'égard des marchés. Si ces derniers ont foi dans l'intégrité des marchés financiers, ils seront davantage enclins à investir¹¹³. Les actionnaires ayant été témoins ou victimes de scandales ou de fraude au sein de sociétés auront tendance à retirer leur argent des grandes sociétés privant ainsi ces dernières des capitaux dont elles ont grandement besoin¹¹⁴. C'est pour cette raison qu'il est primordial pour une société d'assurer la transparence et l'intégrité de ses opérations, car un simple écart à ce niveau peut engendrer une perte de confiance causant ainsi de lourdes conséquences¹¹⁵.

¹¹⁰ Stéphane Rousseau, *L'encadrement du secteur des valeurs mobilières par les provinces : Coopération, harmonisation et innovation* (Montréal : Thémis, 2013).

¹¹¹ David Johnston, Kathleen Rockwell & Cristie Ford, *Canadian Securities Regulation*, 5th ed. (Markham : LexisNexis, 2014) à la page 40.

¹¹² Voir notamment : *Loi sur les valeurs mobilières*, LRQ, c V-1, aux articles 172, 262 et suiv.

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ Carole Turcotte, *Le droit des valeurs mobilières* (Cowansville : Yvon Blais, 2005) à la page 32.

¹¹⁵ Stéphane Rousseau, "La responsabilité civile de l'analyste financier pour la transmission d'information fautive ou trompeuse sur le marché secondaire des valeurs mobilières", (2000) 34 R.J.T. 193.

1.1.2.1 Les grands travaux : Une influence pancanadienne

Au début des années 1970, dans un souci d'harmonisation pancanadienne, la Commission des valeurs mobilières du Québec, l'ancêtre de l'Autorité des marchés financiers, a entamé une importante réforme de la législation québécoise en matière de valeurs mobilières¹¹⁶. Cette réforme a mené, en 1982, à l'adoption, d'une nouvelle *Loi sur les valeurs mobilières*¹¹⁷ dont le principal objectif s'articulait autour de deux axes d'application, soit le bon fonctionnement du marché et la protection des épargnants¹¹⁸.

Cette nouvelle loi prévoyait entre autre un recours en cas de manquement à l'obligation de produire et de transmettre un prospectus sur le marché primaire de même qu'en cas de transmission d'informations fausses ou trompeuses¹¹⁹. Cependant, ce recours imposait aux investisseurs le lourd fardeau d'établir la faute, le préjudice subi et le lien causal entre la faute et le préjudice¹²⁰. En effet, l'investisseur devait, pour établir le lien de causalité, démontrer que les informations fausses ou trompeuses avaient eu un impact sur la valeur ou le cours des titres et constituaient la cause effective de la perte subie¹²¹. Au surplus, ce dernier devait démontrer que les informations fausses ou trompeuses avaient joué un rôle déterminant dans sa décision de vendre ou d'acheter les titres¹²². Dans les provinces de common law comme en Ontario, les investisseurs devaient invoquer le délit

¹¹⁶ Carole Turcotte, *supra* note 114 à la page 34.

¹¹⁷ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, LRQ, c. V-1.

¹¹⁸ Stéphane Rousseau, *supra* note 110 à la page 72.

¹¹⁹ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 117, art. 178.

¹²⁰ Voir notamment : *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 117, art. 52.

¹²¹ Stéphane Rousseau, " Régimes de responsabilité civile : divulgation sur les marchés primaire et secondaire", dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », Droit des affaires, fasc. 13, (Montréal : LexisNexis, 2010).

¹²² *Ibid.*

de déclaration inexacte faite par négligence, ce qui les obligeait aussi à prouver qu'ils s'étaient fondés sur une information erronée¹²³.

De plus, la législation sur les valeurs mobilières du Québec et des autres provinces présentait une lacune notable : celle de ne pas comporter de recours pour les manquements aux obligations de divulgation sur les marchés secondaires¹²⁴. Dans ce contexte, les investisseurs devaient alors s'en remettre au régime de droit commun et ce, tant pour les juridictions de droit civil que de common law¹²⁵. Or, les conditions d'ouverture de ces régimes représentent d'importants obstacles pour les investisseurs notamment en ce qui a trait à la preuve limitant ainsi lourdement leur utilisation¹²⁶. Bien que l'Ontario ait adopté une loi portant sur les actions collectives en 1992¹²⁷ et que progressivement les autres provinces ont fait de même¹²⁸, les tribunaux ont limité l'incidence de ces lois sur les sociétés canadiennes en refusant généralement d'autoriser les actions collectives relatives au secteur des valeurs mobilières¹²⁹. Les investisseurs n'étaient donc pas en mesure d'établir que des documents contenant de l'informations fausses ou trompeuses avaient été reçus et qu'ils s'y étaient fiés pour justifier l'octroi de dommages¹³⁰. Limités à ces causes

¹²³ Mary G. Condon, *Making Disclosure : Ideas and Interests in Ontario Securities Regulation* (Toronto : University of Toronto Press, 1998).

¹²⁴ David Johnston, *supra* note 111 à la page 120.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

¹²⁷ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, L.O. 1992, c. 6.

¹²⁸ Voir notamment : *Loi sur le recours collectif*, L.R.Q. c. R-2.1 ; *Class Proceedings Act*, RSBC 1996, c 50 ; *Class Proceedings Act*, CCSM c C130.

¹²⁹ Mary G. Condon, Anita I. Anand et Janis P. Sarra, *Securities Law in Canada : Cases and Commentary*, (Toronto : Emond Montgomery Publications, 2005).

¹³⁰ Janis Sarra et Adam C. Pritchard, "Securities Class Actions Move North : A Doctrinal and Empirical Analysis of Securities Class Actions in Canada", (2010), 47 *Alb. L. Rev.* No.4, 881-926.

d'action traditionnelles, les recours se sont révélés largement illusoire et ont découragé bon nombre d'investisseurs¹³¹.

Dénoncées à de nombreuses reprises, les lacunes de la législation sur les valeurs mobilières ont fait l'objet d'une étude approfondie par le comité Allen dans le but d'évaluer l'opportunité d'adopter des recours supplémentaires en cas de violation de la réglementation¹³². En effet, en 1994, la Bourse de Toronto met en place un comité spécial, le comité Allen, afin d'étudier la modernisation et l'harmonisation du régime juridique encadrant les valeurs mobilières au Canada¹³³. Après trois années d'études et d'analyses comparatives, le comité publie son rapport final¹³⁴ au mois de mars 1997 à l'intérieur duquel il témoigne de la nécessité de promouvoir une meilleure divulgation continue chez les émetteurs et d'accroître les mesures visant à dissuader la divulgation d'informations fausses ou trompeuses¹³⁵. À la suite de la publication du Rapport Allen, un comité constitué des commissions des valeurs mobilières de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de l'Ontario et du Québec, a été formé pour évaluer les principales recommandations de ce rapport¹³⁶.

¹³¹ *Ibid.* à la page 886.

¹³² Mary G. Condon, Anita I. Anand & Janis P. Sarra, *supra* note 129 à la page 12.

¹³³ Janis Sarra et Adam C. Pritchard, *supra* note 130 à la page 890.

¹³⁴ Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure, "Responsible Corporate Disclosure: A Search for Balance", Toronto, Toronto Stock Exchange, mars 1997, [Rapport Allen].

¹³⁵ Voir : Anita Anand, *What's next for Canada ? : Securities Regulation after the Reference* (Toronto : Irwin Law, 2012) à la page 8.

¹³⁶ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

Ces travaux ont mené, au Québec, à la rédaction d'un projet de loi¹³⁷ visant à créer un régime légal de responsabilité civile en faveur des investisseurs du marché secondaire¹³⁸. Les autres provinces¹³⁹ ont fait de même et ont procédé à différents amendements concernant leurs réglementations en valeurs mobilières. Les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ont ainsi cherché à surmonter les barrières imposées par le droit commun en proposant des modifications aux lois provinciales afin de créer une cause d'action prévue par la loi¹⁴⁰. L'innovation clé pour les investisseurs consistait donc à permettre une poursuite contre les émetteurs et leurs dirigeants sans preuve que ceux-ci aient reçu des informations fausses ou trompeuses ou qu'ils s'y soient fiés¹⁴¹. L'intégration de ce nouveau recours témoigne de la volonté du législateur de l'époque d'assurer l'harmonisation des règles régissant la responsabilité civile sur le marché secondaire¹⁴² et de promouvoir une meilleure protection des investisseurs.

Toutefois, à l'instar des autres provinces canadiennes, une vive réaction de la part des émetteurs a donné lieu à une modification du projet de loi québécois¹⁴³ afin d'exiger que les actionnaires obtiennent une autorisation du tribunal avant d'instituer une telle action¹⁴⁴. En effet, plusieurs intervenants du domaine légal, financier et réglementaire ont exprimé leurs préoccupations quant à la multiplication de recours frivoles ou opportunistes

¹³⁷ Voir notamment pour le cas du Québec : *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2007, c. 15.

¹³⁸ Stéphane Rousseau, *supra* note 121 à la page 15.

¹³⁹ Note : L'Ontario, l'Alberta et la Colombie-Britannique.

¹⁴⁰ Anita Anand, *supra* note 135 à la page 10.

¹⁴¹ Stéphane Rousseau, *supra* note 121.

¹⁴² Mary G. Condon *supra* note 123 à la page 6.

¹⁴³ Voir pour le cas du Québec : *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2007, c. 15.

¹⁴⁴ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

contre les émetteurs¹⁴⁵. Cette crainte reposait notamment sur l'expérience américaine, où des investisseurs de mauvaise foi intentaient des recours dès la baisse de la valeur d'un titre, avant même d'en connaître la cause et conséquemment, avant même de savoir si le recours avait un certain mérite¹⁴⁶. Ces recours, même mal fondés, entraînaient une pression sur l'émetteur qui souvent devait céder au chantage, pour éviter un impact plus grand encore sur la valeur du titre¹⁴⁷. En réponse à cette préoccupation, la version finale du Rapport Allen a recommandé la mise en place d'un processus d'autorisation préalable, sorte de filet de sécurité visant à vérifier d'emblée le sérieux du recours et à éliminer les recours frivoles et opportunistes¹⁴⁸. La *Loi sur les valeurs mobilières*, telle qu'amendée en 2007, prévoit donc, à son article 225.4 L.v.m., un mécanisme d'autorisation afin de mettre de côté les recours sans mérite et d'autoriser seules les actions intentées de bonne foi ayant une possibilité raisonnable de réussite.

1.1.2.2 L'action collective en valeurs mobilières : Davantage accessible

Conformément aux recommandations du Rapport final établi par le comité Allen, le nouveau régime de responsabilité civile sur les marchés secondaires est assorti d'une présomption de causalité qui allège considérablement le fardeau de preuve du demandeur¹⁴⁹. Le législateur québécois a également pris soin d'appliquer cette présomption de causalité aux recours visant les déclarations fausses ou trompeuses sur les

¹⁴⁵ Marc-André Landry, Andréa Laing et Ariane Bisailon, " Recours collectif en matière de responsabilité sur les marchés secondaires – les enjeux selon une perspective pancanadienne ", dans Repères, mai 2014, Droit civil en ligne (DCL), EYB2014DEV2091.

¹⁴⁶ Voir notamment : *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2013 QCCA 1256, au par. 65.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure, *supra* note 134 aux pages 17-24.

¹⁴⁹ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 3, à l'art. 225.12.

marchés primaires¹⁵⁰. Cette présomption dispense donc les investisseurs de prouver qu'ils se sont fiés à la déclaration fausse ou trompeuse lors de la vente ou de l'achat de leurs titres et ce, autant sur les marchés primaires que secondaires¹⁵¹. Ces modifications sont venues pallier d'importantes lacunes considérant que les conditions d'ouverture des régimes de droit commun érigent des barrières considérables limitant ainsi leur utilisation par les investisseurs¹⁵².

Bien que le nouveau recours statutaire soit favorable aux investisseurs, il peut néanmoins s'avérer illusoire lorsque les sommes en jeu ne sont pas suffisamment importantes¹⁵³. C'est notamment une des raisons pour lesquelles l'action collective apparaît comme le véhicule procédural privilégié pour l'exercice d'un tel recours. Jusqu'à ce que le législateur amende la *Loi sur les valeurs mobilières* en 2007, le fait de déposer une action collective en matière de valeurs mobilières était une entreprise fort difficile¹⁵⁴. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, le demandeur devait prouver qu'il s'était fié aux documents ou à la déclaration comportant l'information fausse ou trompeuse¹⁵⁵. Or, le fait de savoir si un membre du groupe s'est effectivement fié à une telle information est une question individuelle et non collective, d'où la difficulté de mettre de l'avant l'action collective¹⁵⁶. En plus de prouver qu'il s'était fié à une information fausse ou trompeuse, le demandeur devait également faire la preuve que la transmission de l'information avait eu

¹⁵⁰ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 3, à l'art. 225.0.2.

¹⁵¹ Stéphane Rousseau, *supra* note 121 à la page 9.

¹⁵² Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

¹⁵³ Stéphane Rousseau, *supra* note 121 à la page 10.

¹⁵⁴ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

¹⁵⁵ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, LRQ, c V-1, aux articles 52 et 178.

¹⁵⁶ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 12.

un impact important sur le cours ou la valeur du titre en question¹⁵⁷. Par conséquent, l'intervention du législateur en 2007 en instaurant la présomption de causalité a eu pour effet d'ouvrir la voie aux actions collectives en valeurs mobilières en allégeant considérablement le fardeau de preuve des demandeurs. Toutefois, bien que l'adoption de ce régime a ouvert de nouvelles possibilités pour les investisseurs floués, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un recours encore récent qui s'interprète graduellement au fur et à mesure des décisions rendues.

1.2 L'EXERCICE DE L'ACTION COLLECTIVE

L'action collective, en tant que véhicule procédural, possède une structure unique à son fonctionnement qui néanmoins, peut varier considérablement en raison de la législation propre au domaine de droit abordé¹⁵⁸. En effet, bien que le *Code de procédure civile* représente la référence première¹⁵⁹ en ce qui concerne l'encadrement de ce véhicule procédural, la législation apporte également de nombreuses subtilités qui ne doivent pas être négligées¹⁶⁰. Il est donc primordial de bien connaître les dispositions du *Code de procédure civile* se rapportant à l'action collective, mais il est d'autant plus nécessaire de bien saisir la législation du domaine de droit étudié.

¹⁵⁷ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 117, aux articles 52 et 178.

¹⁵⁸ Yves Lauzon, *Le recours collectif* (Cowansville : Yvon Blais, 2001) à la page 24.

¹⁵⁹ Luc Chamberland, *Le grand collectif : Code de procédure civile : commentaires et annotations*, (Cowansville : Yvon Blais, 2015) aux par. 2238-2239.

¹⁶⁰ Vincent De l'Étoile et Marion Benoît, "Récents développements en droit de l'action collective au Québec" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2016).

L'étape la plus cruciale lors de l'entreprise d'une telle action est sans aucun doute celle de l'autorisation qui déterminera le sort éventuel du recours¹⁶¹. En effet, l'étape de l'autorisation est fondamentale d'une part car l'on y décide si l'action sera exercée ou non et d'une autre, car cette étape constitue un mécanisme de « filtrage et de vérification »¹⁶². Cette autorisation préalable est nécessaire en vertu du principe bien établi en procédure civile voulant que nul ne peut plaider sous le nom d'autrui¹⁶³. En effet, par définition, l'action collective est un moyen de procédure permettant à un membre d'agir en demande, sans aucun mandat, pour le compte de tous les membres et, en pratique, souvent à leur insu¹⁶⁴. Ce faisant, seule une autorisation du tribunal est susceptible de pallier cette absence de procuration¹⁶⁵. Dans ce contexte, l'autorisation du tribunal devient nécessaire pour la protection des droits des membres puisque le requérant cherche à les représenter dans le recours et à les voir liés par celui-ci¹⁶⁶. Cependant, il est important de garder à l'esprit que le jugement de la Cour supérieure autorisant le recours est un jugement préliminaire qui ne décide en aucune façon du débat à être engagé ni des droits des parties¹⁶⁷.

Lorsqu'une action collective est entreprise sous l'égide de la *Lois sur les valeurs mobilières*, en plus de l'autorisation du tribunal en vertu des articles 574 et 575 C.p.c., une procédure d'autorisation en vertu de cette même loi est également requise¹⁶⁸. En effet, au

¹⁶¹ Shaun Finn, *Recours singulier et collectif : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière* (Yvon Blais : 2011) à la page 56.

¹⁶² Voir : *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

¹⁶³ Voir : Article 86 C.p.c.

¹⁶⁴ Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : Impact et évolution* (Cowansville : Yvon Blais, 2006) à la page 72.

¹⁶⁵ Shaun Finn, *supra* note 161 à la page 57.

¹⁶⁶ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 164 à la page 73.

¹⁶⁷ Shaun Finn, *supra* note 161 à la page 62.

¹⁶⁸ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

Québec, cette autorisation est prévue à l'article 225.4 L.v.m. qui énonce les conditions essentielles pour entreprendre un tel recours¹⁶⁹. Les critères d'autorisation du C.p.c. devront donc être jumelés à ceux de la L.v.m. afin de permettre l'autorisation du recours¹⁷⁰. Ainsi, les critères, à la fois du *Code de procédure civile* et de la *Loi sur les valeurs mobilières*, doivent être satisfaits pour que le tribunal autorise une action en dommages-intérêts lorsqu'une société a manqué à ses obligations de divulgation¹⁷¹. Nous débuterons notre analyse de la procédure d'autorisation par les critères exigés en vertu du *Code de procédure civile* et nous poursuivrons avec la procédure dictée par la *Loi sur les valeurs mobilières*.

1.2.1 L'action collective : La procédure selon le *Code de procédure civile*

Comme nous l'avons déjà mentionné précédemment, l'objectif principal de la *Loi sur les recours collectifs* de 1979 était de favoriser l'accès à la justice en permettant une réparation juste et équitable à tous les membres d'un groupe sans qu'il y ait surmultiplication de recours similaires¹⁷². Outre l'adoption de cette loi, le législateur québécois a ajouté successivement plus d'une cinquantaine de dispositions procédurales spécifiques aux actions collectives dans le *Code de procédure civile*¹⁷³ (ci-après F.C.p.c.). Inspirées notamment par certains règlements fédéraux américains de même que par diverses règles de pratiques newyorkaises¹⁷⁴, les dispositions portant sur l'action collective

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ Vincent De l'Étoile et Marion Benoît, *supra* note 160.

¹⁷¹ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

¹⁷² Mauro Cappelletti, *supra* note 83 à la page 23.

¹⁷³ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.

¹⁷⁴ Voir notamment : *New York Civil Practice Law and Rules*, N.Y. Sess. laws, 1975.

au Québec sont considérées aujourd'hui comme étant l'une des législations les plus progressistes en Amérique du Nord¹⁷⁵. Cette qualification est notamment dû aux nombreux pouvoirs discrétionnaires conférés au juge au stade de l'autorisation¹⁷⁶ et à la création du Fonds d'aide aux recours collectifs en 1992¹⁷⁷. Se distinguant des autres véhicules procéduraux, et ce, à plusieurs égards, l'action collective est désormais reconnue comme étant un recours exceptionnel¹⁷⁸ qui doit être traité en tant que tel.

1.2.1.1 Le fondement de la procédure d'autorisation

En droit civil québécois, l'absence d'autorisation préalable du tribunal afin de permettre l'exercice d'une action collective est en quelque sorte inconcevable en raison de l'adage procédural que nous avons évoqué précédemment¹⁷⁹. Cependant, le *Code de procédure civile* prévoit certaines exceptions à ce principe dont notamment lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige¹⁸⁰. En effet, en vertu de l'article 91 C.p.c, le législateur permet qu'un membre d'un groupe agisse en tant que représentant et puisse ester en justice pour le compte de tous les membres et ce, sans aucun mandat de leur part¹⁸¹. Dans ce contexte, l'autorisation du tribunal devient donc nécessaire pour assurer la protection des droits des membres et est en outre considérée comme un

¹⁷⁵ Alexandra Cocks, et al., *Defending class actions in canada : A guide for defendants* (Markham : Lexisnexis, 2015) à la page 34.

¹⁷⁶ Voir notamment : Les articles 574 et 575 Cpc. de même que l'article 225.4 L.v.m.

¹⁷⁷ Michael A. Eizenga, Michael J. Peerless, John E. Callaghan et Ranjan Agarwal, *Class Actions Law and Practice*, (Toronto : LexisNexis Canada : 2008) à la page 23.

¹⁷⁸ Daniel Jutras, *supra* note 13 à la page 283.

¹⁷⁹ Note : À ce propos, voir les articles 87-89-91-93 C.p.c.

¹⁸⁰ Note : Voir notamment l'article 91 C.p.c.

¹⁸¹ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 15.

mécanisme de filtrage et de vérification¹⁸². Comme les membres du groupe représenté seront liés par le jugement final sans même en avoir expressément donné le mandat au représentant le juge a le devoir de s'assurer de la bonne représentation des intérêts du groupe¹⁸³. Sachant qu'il doit constamment veiller aux intérêts des absents, l'implication du tribunal dépasse donc la simple question de l'autorisation du représentant¹⁸⁴.

Les tribunaux¹⁸⁵ ont en outre reconnu que la procédure d'autorisation vise également à protéger les droits de l'intimé en raison de la nuisance considérable et des conséquences importantes qu'un tel recours peut entraîner pour ce dernier. Ainsi, l'étape préalable de l'autorisation constitue beaucoup plus qu'une simple formalité à remplir : elle possède un effet intrinsèque de protection des intérêts du défendeur¹⁸⁶. En respectant son obligation de statuer sur des conditions de recevabilité préalables à l'exercice même du recours, le tribunal assure au défendeur qu'il ne sera pas poursuivi collectivement sans fondement¹⁸⁷.

Il est toutefois important de rappeler que le jugement autorisant une action collective est un jugement préparatoire qui ne décide ni du fond du débat à être engagé ni des droits des parties¹⁸⁸ ; il relève de la procédure et ne préjuge en aucune manière des

¹⁸² Shaun Finn, *supra* note 161 à la page 74.

¹⁸³ Marc-André Landry, Andréa Laing et Ariane Bisailon, *supra* note 145.

¹⁸⁴ Voir notamment : *Brochu c. Société des loteries du Québec*, 2003 R.J.Q. 44695.

¹⁸⁵ Voir notamment : *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, J.E. 2006-583, [2006] J.Q. no 1539 (C.S.) ; *Pierard c. Montréal (Ville de)*, J.E. 2007-1508, [2007] J.Q. no 7605 (C.S.) ; *Bouchard c. Agropur coopérative*, [2006] R.J.Q. 2349, J.E. 2006-2095, [2006] J.Q. no 11396 (C.A.).

¹⁸⁶ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102.

¹⁸⁷ Catherine Piché & André Lespérance, "L'action collective comme outil de prévention, d'évitement et de dissuasion" in Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2016).

¹⁸⁸ Catherine Piché, *supra* note 16.

moyens de défense que l'intimé pourra invoquer¹⁸⁹. En effet, il est nécessaire de faire la différence entre l'action intentée une fois autorisée et la procédure visant cette autorisation. Dans le premier cas, le tribunal doit statuer sur le fond de l'action et toutes les règles de procédure et de preuve imposées par la loi sont alors appliquées¹⁹⁰. Dans le second cas, le juge ne fait que vérifier si les conditions des articles 574 et 575 C.p.c. sont remplies¹⁹¹. Il s'agit donc, au stade de l'autorisation, d'un fardeau de « démonstration » et non de « preuve »¹⁹². Les règles de preuve sont ainsi moins restrictives dans le cadre d'une requête pour autorisation et le requérant n'a pas à établir son droit par une preuve prépondérante, mais par une apparence sérieuse de droit qui tend à démontrer que la procédure n'est pas vouée à l'échec¹⁹³.

1.2.1.2 Les conditions requises à l'autorisation

Au Québec, le *Code de procédure civile* prévoit deux types de conditions auxquelles les requérants doivent se conformer pour voir leur recours aller de l'avant. D'une part on retrouve les conditions davantage procédurales et d'une autre, les conditions plus substantielles¹⁹⁴. C'est l'article 574 C.p.c. qui énonce les conditions procédurales applicables à la requête pour autorisation d'exercer une action collective :

574. *Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal.*

¹⁸⁹ Shaun Finn, *supra* note 161.

¹⁹⁰ Catherine Piché, *Le règlement à l'amiable de l'action collective* (Cowansville : Yvon Blais, 2014).

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Voir notamment : *Spieser c. Canada (Gouvernement du)*, J.E. 2006-531, [2006] J.Q. no 1180 (C.S.).

¹⁹³ Voir : Warren K. Winkler et al., *The law of class actions in Canada* (Toronto : Canada Law Book, 2014).

¹⁹⁴ Pierre-Claude Lafond, "Définition du recours collectif, parties et tribunal compétent", dans *JurisClasseur Québec*, coll. "Droit civil", Procédure civile II, fasc. 29, (Montréal : LexisNexis Canada).

La demande d'autorisation indique les faits qui y donnent ouverture et la nature de l'action et décrit le groupe pour le compte duquel la personne entend agir. Elle est signifiée, avec un avis d'au moins 30 jours de la date de sa présentation, à celui contre qui elle entend exercer l'action collective.

La demande d'autorisation ne peut être contestée qu'oralement et le tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée.

L'article 575 C.p.c énonce quant à lui les conditions de fond que doivent remplir les requérants pour obtenir l'autorisation d'exercer un tel recours¹⁹⁵. Ces conditions s'ajoutent ainsi aux conditions procédurales exposées à l'article 574 C.p.c. :

575. *Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :*

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

Il est important de mentionner que les conditions que l'on retrouve dans le nouveau *Code de procédure civile* sont essentiellement les mêmes que celles énoncées par l'ancien *Code de procédure civile* sous les articles 1002 et 1003 F.C.p.c.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Voir notamment : Yves Lauzon, *supra* note 158.

¹⁹⁶ Note : Les conditions d'autorisation du *Code de procédure civile* que l'on retrouve aux articles 574 et 575 C.p.c., en vigueur depuis janvier 2016, sont exactement les mêmes que celles en vigueur auparavant et leur interprétation n'a pas non plus été affectée par cette réforme législative.

Ces conditions, étant cumulatives¹⁹⁷, le défaut de satisfaire à une seule d'entre elles peut entraîner le rejet de l'action¹⁹⁸. La jurisprudence¹⁹⁹ reconnaît en outre que le juge de la Cour supérieure qui se prononce sur une demande pour autoriser une action collective exerce un pouvoir discrétionnaire à cet égard. Ainsi, lorsqu'un juge est d'avis que la demande pour autorisation ne soulève pas une apparence sérieuse de droit, en vertu de l'article 575 C.p.c., aucun motif ne pourrait justifier la Cour d'appel de réviser l'exercice discrétionnaire du juge lorsqu'il a été exercé de manière raisonnable²⁰⁰.

Cette interprétation doit toutefois être nuancée. En effet, la Cour d'appel²⁰¹ a exprimé l'avis que les conditions de l'article 575 C.p.c.²⁰² doivent être interprétées de manière non restrictive et qu'elles ne laissent que très peu de discrétion au tribunal lorsqu'elles sont remplies. En effet, le pouvoir discrétionnaire du juge réside dans le fait de déterminer si la réclamation présente une apparence sérieuse de droit, et non d'établir si, bien que le requérant ait rempli les conditions requises, il serait possible de lui refuser l'autorisation demandée pour diverses raisons²⁰³. Cette interprétation ne donne toutefois prise à l'intervention de la Cour d'appel que lorsque l'utilisation du pouvoir discrétionnaire se

¹⁹⁷ Voir notamment : *Kelly c. Communauté des Soeurs de la Charité de Québec*, J.E. 95-1875, EYB 1995-73083, [1995] J.Q. no 3377 (C.S.) ; *Dumoulin c. Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, J.E. 99-2173, REJB 1999-14988, [1999] J.Q. no 4899 (C.S.).

¹⁹⁸ Voir également : André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102.

¹⁹⁹ Voir notamment : *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500, J.E. 90-1642, [1990] J.Q. no 1905 (C.A.) ; *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, J.E. 98-237, [1997] J.Q. no 4570 (C.S.) ; *Brochu c. Société des loteries du Québec*, [2002] R.J.Q. 1351, REJB 2002-31508, [2002] J.Q. no 1062 (C.S.) ; *Cardinal c. Ordinateur Highway Inc.*, J.E. 2002-1040, REJB 2002-32002, [2002] J.Q. no 2978 (C.A.) ; *Nadon c. Anjou (Ville d')*, [1994] R.J.Q. 1823, J.E. 94-1253, [1994] J.Q. no 640 (C.A.).

²⁰⁰ Voir : *Pélissier c. Calian Ltd.* 3951243, J.E. 2004-837, [2004] J.Q. no 2884 (C.A.).

²⁰¹ Voir notamment : *Nadon c. Anjou (Ville)*, 1994 QCCA 5900.

²⁰² Note : Anciennement l'article 1003 C.p.c

²⁰³ Voir entre autre : *Fradet c. Société Asbestos Ltée*, [1990] R.D.J. 180, J.E. 90-423, [1990] J.Q. no 228 (C.A.).

révèle manifestement non fondée ou que l'analyse qui la sous-tend est viciée par une erreur de droit²⁰⁴.

La Cour suprême²⁰⁵ est venue, quelques années plus tard, apporter davantage de précisions quant à l'interprétation à donner aux critères d'autorisation, du moins pour les provinces de common law. La Cour a ainsi rappelé que nonobstant le fait que les conditions d'autorisation soient satisfaites, cela ne signifie pas pour autant que le tribunal doit autoriser le recours. Le pouvoir discrétionnaire du juge doit s'articuler de manière à n'autoriser que les recours présentant une apparence sérieuse de droit et ce, malgré qu'ils satisfassent aux quatre critères d'autorisation²⁰⁶. En ce qui concerne le cas du Québec, à l'instar des juridictions de common law, la Cour suprême²⁰⁷ a reconnu, en *obiter*, le pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure de refuser l'exercice d'une action collective qui lui paraîtrait disproportionné et ce, même si les quatre conditions sont rencontrées. Afin de saisir l'impact réel de ces conditions d'autorisation, nous procéderons à une étude approfondie des quatre critères de l'article 575 C.p.c.

1.2.1.2.1 L'article 575 Par. 1) C.p.c.

1° Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

²⁰⁴ Voir notamment : *Bouchard c. Agropur coopérative*, [2006] R.J.Q. 2349, J.E. 2006-2095, [2006] J.Q. no 11396 (C.A.) et *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, EYB 2008-130376, [2008] J.Q. no 1446 (C.A.).

²⁰⁵ Voir : *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, [2000] A.C.S. no 63, [2001] 2 R.C.S. 534.

²⁰⁶ Voir : *Brochu c. Société des loteries du Québec*, [2002] R.J.Q. 1351 au para. 8.

²⁰⁷ Voir : *Marcotte c. Longueuil*, [2009] 3 R.C.S. 65.

Le premier paragraphe de l'article 575 C.p.c. n'exige pas que toutes ni même que la majorité des questions de droit ou de fait relatives aux réclamations des membres soient identiques, similaires ou connexes²⁰⁸. Pour justifier l'action collective, il suffit que la preuve relative aux événements qui sont la raison d'être du recours soit la même pour tous les membres du groupe²⁰⁹. Bien qu'une preuve individuelle puisse être requise à l'égard de certaines questions, lorsque l'essentiel du débat est incontestablement commun à tous les membres du groupe, l'action collective demeure le véhicule procédural approprié²¹⁰. Ainsi, le fait que tous les membres du groupe ne soient pas dans des situations parfaitement identiques ne constitue pas un frein à l'autorisation de l'action collective²¹¹.

Cependant, lorsque les questions individuelles sont si nombreuses qu'elles submergent celles qui pourraient être traitées collectivement et qu'il faudrait, par conséquent, que le juge du fond entende pour chaque membre des témoignages propres à sa situation personnelle, il n'y a alors pas lieu d'autoriser l'action collective²¹². L'action collective ne devrait donc pas être autorisée quand la question principale, qui constitue le fondement du recours et qui est commune aux réclamations des membres, est négligeable par rapport aux questions individuelles²¹³. En d'autres termes, le groupe visé doit présenter

²⁰⁸ Voir notamment : *Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 ; *Arseneault c. Société immobilière du Québec*, J.E. 98-237, [1997] J.Q. no 4570 (C.S.) ; *Dicaire c. Chambly (Ville de)*, J.E. 2000-735, [2000] J.Q. no 88 (C.A.).

²⁰⁹ Voir notamment : *Château c. Placements Germarich Inc.*, [1990] R.D.J. 625, [1990] J.Q. no 2141 (C.A.) ; *Carruthers c. Paquette*, [1993] R.J.Q. 1467, J.E. 93-943 (C.S.).

²¹⁰ Pierre-Claude Lafond, "Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale" (1998-1999) 29 R.D.U.S. 3-37.

²¹¹ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 13.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Yves Lauzon, *supra* note 158 à la page 42.

une certaine homogénéité : l'ensemble des demandes doit être réglée par un jugement unique²¹⁴.

Il est primordial de se rappeler que l'exercice du recours doit simplifier la tâche des justiciables, des procureurs et de la cour, et non l'amplifier. Il ne serait ni juste ni avisé d'autoriser une action en fonction de questions qui ne sont communes que parce qu'elles sont énoncées en des termes généraux²¹⁵. L'arrêt *Alcan*²¹⁶ a d'ailleurs établi que l'article 1003 F.C.p.c. était suffisamment large pour permettre l'exercice d'un recours dans le cas où les dommages soulèvent des questions communes à chacun des membres, même si les dommages subis peuvent varier. Ce qui doit être retenu quant à l'objectif principal de ce premier critère est que vis-à-vis des membres, on doit chercher à résoudre le même problème et ce, malgré l'aspect collectif du recours.

1.2.1.2.2 L'article 575 Par. 2) C.p.c.

2° Les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées.

Ce deuxième critère requiert que le tribunal vérifie s'il y a matière à procès et si l'action collective a des chances raisonnables de réussir²¹⁷. Selon la jurisprudence établie²¹⁸ sous l'ancien *Code de procédure civile*, l'allégation d'un droit *prima facie* par la partie

²¹⁴ Michael A. Eizenga, *supra* note 177 à la page 24.

²¹⁵ Voir : *Rumley c. Colombie-Britannique*, [2001] 3 R.C.S. 184, [2001] A.C.S. no 39.

²¹⁶ *Comité d'environnement de Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655.

²¹⁷ Catherine Piché, "La disposition préliminaire du Code de procédure civile" (2014) *Revue du Barreau* 138.

²¹⁸ Voir notamment : *Guimond c. Québec (Procureur général)* [1996] 3 R.C.S. 347, [1996] A.C.S. no 91 ; *Rouleau c. Canada (Procureur général)* 98-25, REJB 1977-04091, [1997] J.Q. no 5335 (C.A.).

requérante serait suffisante pour voir l'action autorisée. La Cour suprême²¹⁹ a d'ailleurs établi que l'expression « paraissent justifier » signifie qu'il doit y avoir, aux yeux du juge, une apparence sérieuse de droit pour qu'il autorise le recours. Ce dernier n'a donc pas à se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués²²⁰. Ceci étant, le critère applicable est celui de la rationalité et de la raisonnable du recours et non de son bien-fondé²²¹.

Il est primordial de comprendre que lorsque le tribunal autorise une action collective, cela signifie seulement qu'il juge que la demande apparaît sérieuse à première vue²²². La Cour d'appel²²³ a d'ailleurs rappelé la distinction qui doit être faite entre la requête pour autorisation et l'action au fond en abordant la question sous l'angle du droit de la preuve. La Cour a ainsi rappelé qu'au stade de l'autorisation, le fardeau du requérant en est un de démonstration alors qu'au stade de l'action au fond, il s'agit d'un fardeau de preuve ordinaire²²⁴. Ce deuxième critère permet donc au juge de mettre de côté les recours sans fondement réel et d'ainsi protéger les droits de l'intimé²²⁵.

1.2.1.2.3 L'article 575 Par. 3) C.p.c.

3° La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance.

²¹⁹ Voir : *Comité régional des usagers du transport en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424.

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 14.

²²³ Voir : *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437.

²²⁴ *Ibid.*

²²⁵ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 14.

Le troisième paragraphe de l'article 575 C.p.c. exige du requérant qu'il explique les motifs pour lesquelles la composition du groupe rendrait difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance. En ce qui concerne ce troisième critère, les tribunaux sont clairs²²⁶. La loi n'exige pas une impossibilité absolue de se prévaloir des articles se rapportant au mandat ou à la jonction d'instance²²⁷. Ce faisant, l'action collective n'est pas exclusivement réservée, à titre d'exemple, aux groupes dont il est impossible de retracer tous les membres²²⁸.

Dans certains cas particuliers, le juge d'instance devra même trancher la question en analysant la nature du litige. Notamment, dans l'affaire *Girard*²²⁹ où le tribunal était confronté à une requête pour autorisation d'exercer une action collective en raison d'inconvénients anormaux de voisinage. Le tribunal a jugé que la nature du litige, en l'espèce un recours en matière environnementale, rendrait difficile ou peu pratique l'application des articles 59 et 67 F.C.p.c.

On peut donc affirmer que l'exigence du paragraphe c) de l'article 575 C.p.c. est remplie lorsqu'il est plus souhaitable ou plus efficace de procéder par voie d'action collective²³⁰. Il est également essentiel de mentionner que le nombre de personnes composant le groupe n'est pas un facteur déterminant dans la rédaction de l'article 575

²²⁶ Voir notamment : *Thibault c. St. Jude Medical Inc.*, J.E. 2004-1924, [2004] J.Q. no 9275 (C.S.).

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Catherine Piché, "The Class Action Settlement Actors : Who Protects Whom ? ", (2011) 53 S.C.L.R. (2d) 57 – 96.

²²⁹ *Girard c. 2744-7828 Québec inc.*, J.E. 2000-1108, [2000] J.Q. no 7327 (C.S.).

²³⁰ André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 à la page 14.

Cp.c., d'autant plus que la jurisprudence ne fournit aucune indication du seuil à atteindre quant au nombre de membres requis²³¹.

1.2.1.2.4 L'article 575 Par. 4) C.p.c.

4° Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

La qualification du membre souhaitant représenter le groupe s'examine à la lumière de trois facteurs établis par la jurisprudence²³² : (1) l'intérêt à poursuivre ; (2) la compétence ; et (3) l'absence de conflit avec les membres du groupe. En outre, lorsqu'il procède à la vérification de la capacité du représentant, le tribunal doit tenir compte de trois facteurs importants eux aussi de nature jurisprudentielle²³³ : (1) la motivation du représentant proposé ; (2) la compétence de son avocat ; et (3) la capacité du requérant d'assumer les frais qui pourraient être engagés au cours des procédures. Le tribunal doit donc s'enquérir notamment des qualités personnelles, mais également de l'intérêt du membre souhaitant représenter le groupe²³⁴. En effet, le représentant potentiel doit démontrer un intérêt pour la question en litige qui va au-delà du sens de l'article 85 C.p.c.²³⁵

²³¹ Alexandra Cocks, *supra* note 175 à la page 72.

²³² Voir notamment : *Gélinas c. Shawinigan (Ville de)*, J.E. 98-1870, REJB 1998-09973, [1998] J.Q. no 4728 (C.S.) ; *Guilbert c. Vacances Sans Frontière ltée*, [1991] R.D.J. 513. ; *Greene c. Vacances Air Transat Inc.*, [1995] R.J.Q. 2335 ; *Gagnon c. Nolitour Inc.*, [1996] R.D.J. 113, J.E. 95-1876, [1995] J.Q. no 751 (C.A.) ; *Assoc. des journalistes indépendants du Québec c. Cedrom-SNI*, [1999] R.J.Q. 2753

²³³ Voir notamment : *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417, J.E. 91-533, [1991] J.Q. no 424 (C.A.), *Handicap-vie -dignit. c. Hôpital St-Charles Borromée*, J.E. 2000-31, REJB 1999-15619, [1999] J.Q. no 5380 (C.S.), *Bernèche c. Canada (Procureur général)*, [2007] R.J.Q. 1602, J.E. 2007-1427, [2007] J.Q. no 6368 (C.S.).

²³⁴ Rachael Mulheron, *The class action in common law legal system : A comparative Perspective* (Oxford-Portland : Hart, 2004).

²³⁵ Note : Les démarches que le représentant a entreprises avant la présentation de la requête font également partie de l'évaluation qui sera faite par le tribunal.

afin de s'assurer que l'exercice de l'action collective n'est pas uniquement basée sur une initiative individuelle et personnelle. Il n'est toutefois pas nécessaire de faire la preuve que le représentant soit le meilleur possible, mais il suffit plutôt de démontrer qu'il constitue un porte-parole adéquat²³⁶. Ce dernier critère est donc essentiel afin de que les membres du groupe soient représentés de manière adéquate et que ceux-ci bénéficient de tous leurs droits dans le litige.

1.2.2 L'action collective : La procédure selon la *Loi sur les valeurs mobilières*

Avant les changements législatifs de 2007, la législation québécoise et canadienne sur les valeurs mobilières ne comportait pas de recours civil pour les manquements aux obligations de divulgation intéressant le marché secondaire²³⁷. Dans ce contexte, les investisseurs devaient s'en remettre aux régimes de responsabilité de droit commun en matière contractuelle et extracontractuelle²³⁸. Comme nous l'avons déjà mentionné, les conditions d'ouverture de ces régimes érigent des barrières importantes²³⁹ en raison du lourd fardeau de preuve que les requérants doivent surmonter. Ce faisant, avant les amendements de 2007, il était pratiquement impossible d'intenter une telle action de manière collective²⁴⁰. Grâce à l'ajout de la présomption de causalité²⁴¹ de l'article 225.12

²³⁶ Voir notamment : André Durocher et Claude Marseilles, *supra* note 102 et Rachael Mulheron, *supra* note 234.

²³⁷ Stéphane Rousseau, " Étude du recours statutaire en responsabilité civile pour le marché secondaire des valeurs mobilières au Québec ", (2009) 43 R.J.T. 709 à la page 714.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Stéphane Rousseau et Raymonde Crête, « L'environnement législatif québécois au regard du projet d'adoption d'un régime statutaire de responsabilité civile dans le contexte du marché secondaire des valeurs mobilières », (1999) 59 R. du B. 627.

²⁴⁰ Stéphane Rousseau, *supra* note 237 à la page 715.

²⁴¹ Voir : Article 225.12 L.v.m.

L.v.m., l'accès à ce véhicule procédural a grandement été facilité :

225.12 *Le demandeur n'a pas à établir qu'il a acquis ou cédé un titre en se fiant au document ou à la déclaration publique contenant une information fausse ou trompeuse ou en tenant pour acquis que l'émetteur a respecté ses obligations d'information occasionnelle.*²⁴²

Aujourd'hui, près de dix ans après les amendements à la *Loi sur les valeurs mobilières*, de nombreuses actions ont été intentées et nous ont permis d'avoir une meilleure compréhension et surtout une application plus juste de ces dispositions. Toutefois, il faut garder à l'esprit que la lecture et l'analyse de ces dispositions doivent être faites d'un œil vigilant considérant l'aspect collectif du recours²⁴³. En effet, la *Loi sur les valeurs mobilières* ne fait aucune précision quant à l'entreprise collective de ces recours, ce qui signifie nécessairement que des parallèles doivent être faits avec les critères régissant l'action collective en elle-même²⁴⁴. Nous pouvons en effet observer ce constat en nous référant à l'article 225.2 L.v.m. qui n'établit aucune distinction entre l'entreprise individuelle ou collective du recours :

225.2 *Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute personne qui acquiert ou cède un titre d'un émetteur assujéti, ou de tout émetteur qui a un lien étroit avec le Québec et dont les titres sont négociés sur un marché [...].*²⁴⁵ [Nos soulignements]

Avant d'entamer la présentation des conditions d'autorisation de la L.v.m., il convient de rappeler que la divulgation d'informations constitue un élément central de

²⁴² *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 3, art. 225.12.

²⁴³ Scott Burnett Smith, "Cutting-Edge Developments in Class Action Law" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (Montréal : Yvon Blais, 2017) aux pages 12 à 16.

²⁴⁴ Voir : Stéphane Rousseau, supra note 121.

²⁴⁵ *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 3 à l'article 225.2.

l'encadrement du secteur des valeurs mobilières au Québec et au Canada²⁴⁶. Représentant la pierre angulaire du recours statutaire sur les marchés primaires et secondaires²⁴⁷, il est essentiel d'en faire un bref rappel afin d'être mieux à même de comprendre l'aspect procédural de ce recours.

Sur le marché primaire, la *Loi sur les valeurs mobilières* exige que les entreprises qui procèdent à l'émission et à la distribution de titres au public à des fins de financement préparent un prospectus soumis au visa de l'Autorité des marchés financiers :

11. *Toute personne qui entend procéder au placement d'une valeur est tenue d'établir un prospectus soumis au visa de l'Autorité. La demande de visa est accompagnée des documents prévus par règlement.*

*Toutefois, dans le cas du placement par un courtier de titres pris ferme, il incombe à l'émetteur d'établir le prospectus.*²⁴⁸

Le prospectus doit contenir les renseignements requis par règlement ainsi que tous les faits importants concernant l'émetteur qui sont susceptibles d'affecter la valeur ou le cours des titres :

13. *Le prospectus présente les informations et les attestations prévues par règlement.*

*Il révèle de façon complète, véridique et claire, tout fait important relatif à un titre émis ou qui fait l'objet du placement.*²⁴⁹

²⁴⁶ W.M.H. Grover et J. C. Baillie, « Exigences en matière de divulgation », dans Canada, Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières, vol. 2, Ottawa, Consommation et corporations Canada, 1979, à la p. 395

²⁴⁷ Joan C. Smart et Patricia L. Olasker, "Disclosure Standards in Canada", (1996) 19 O.S.C.B. 221.

²⁴⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 3 à l'article 11.

²⁴⁹ *Ibid.* à l'article 13.

Sur le marché secondaire, la loi impose à l'émetteur faisant appel public à l'épargne un régime de divulgation d'information dont l'objectif est de maintenir un accès égal aux investisseurs à une information complète et à jour²⁵⁰. Parmi les principales dispositions du régime, mentionnons l'obligation de l'émetteur assujetti de divulguer tout changement important dans ses affaires :

*73. L'émetteur assujetti fournit, conformément aux conditions et modalités déterminées par règlement, l'information périodique au sujet de son activité et ses affaires internes, dont ses pratiques en matière de gouvernance, l'information occasionnelle au sujet d'un changement important et toute autre information prévue par règlement.*²⁵¹

Cette obligation d'information occasionnelle est complétée par des obligations d'information périodique qui requièrent que l'émetteur assujetti produise et diffuse des états financiers intermédiaires et annuels, des rapports de gestion intermédiaires et annuels, de même qu'une notice annuelle²⁵². De plus, la L.v.m. impose des obligations de divulgation d'information lors de la sollicitation des procurations et des offres publiques d'achat visant un émetteur assujetti²⁵³. Lorsque ces obligations ne sont pas respectées, tout émetteur ayant fait un appel public à l'épargne dans la province peut entreprendre le recours statutaire visant les marchés secondaires prévue par la L.v.m. :

*225.2 Les dispositions de la présente section s'appliquent à toute personne qui acquiert ou cède un titre d'un émetteur assujetti, ou de tout émetteur qui a un lien étroit avec le Québec et dont les titres sont négociés sur un marché [...].*²⁵⁴

²⁵⁰ David L. Johnston et Kathleen Doyle Rockwell, *Canadian Securities Regulation*, 4th ed., (Toronto ; LexisNexis, 2006) aux pages 173-220.

²⁵¹ *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 3 à l'article 73.

²⁵² Voir : *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, (2005) G.O. II, 2264, à l'art. 7.1.

²⁵³ Voir : Articles 110 L.v.m. et suiv.

²⁵⁴ *Loi sur les valeurs mobilières*, supra note 3 à l'article 225.2.

À cet égard, l'article 68 L.v.m. prévoit qu'un émetteur est réputé avoir fait un appel public à l'épargne notamment lorsque ses titres ont fait l'objet d'un prospectus visé par l'Autorité des marchés financiers²⁵⁵. En d'autres termes, tout émetteur ayant émis des titres au Québec conformément au régime du prospectus est qualifié d'émetteur assujetti²⁵⁶. On vient ainsi faire en sorte que le recours serve à sanctionner les contraventions au régime d'information continue dans le but de protéger les investisseurs sur le marché secondaire²⁵⁷. Notons en outre que le recours s'applique également à l'émetteur non assujetti dont les titres sont négociés sur un marché et qui a un lien étroit avec le Québec ce qui permet de sanctionner la transmission au Québec d'informations fausses ou trompeuses par un émetteur étranger²⁵⁸.

Lorsqu'un tel manquement générateur de responsabilité se produit, l'investisseur qui a acheté ou cédé un titre peut poursuivre les personnes qui sont précisément identifiées par les dispositions régissant le recours²⁵⁹. L'investisseur peut ainsi poursuivre l'émetteur, ses administrateurs et ses dirigeants de même que l'expert qualifié par la loi²⁶⁰. À cet effet, il peut s'agir d'un comptable, d'un actuaire d'un évaluateur, d'un vérificateur, d'un ingénieur, d'un analyste financier, d'un géologue, d'un avocat ou d'un notaire²⁶¹. Le recours en responsabilité est également susceptible de viser la personne influente et ses mandataires de même que d'autres représentants dans diverses circonstances²⁶².

²⁵⁵ Stéphane Rousseau, *supra* note 237 à la page 713.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*

²⁵⁸ Voir : *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 3 à l'article 225.2. et Stéphane Rousseau, *supra* note 237 à la page 718.

²⁵⁹ Voir : Articles 225.8 à 225.11 L.v.m.

²⁶⁰ Voir : Art. 225.3 L.v.m.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² Raymonde Crête et Patrick McSweeney, "Les vérificateurs après la tempête financière : Un regard

Contribuant à améliorer la quantité et la qualité d'information divulguée sur le marché, le recours statuaire met l'accent sur la dissuasion plutôt que sur l'indemnisation des victimes. Cet objectif répond ainsi aux craintes concernant de possibles poursuites abusives ou sans fondement ayant été mises en relief par l'expérience américaine. Les notions de base du recours ayant été bien présentées, nous pouvons désormais aborder les aspects procéduraux du régime statuaire et ainsi étudier plus en détails l'étape de l'autorisation.

1.2.2.1 Les conditions requises à l'autorisation : L'article 225.4 L.v.m.

La *Loi sur les valeurs mobilières* consacre une section complète au régime de responsabilité civile sur les marchés secondaires²⁶³. Tout comme l'action collective, la procédure pour intenter un recours statuaire sur les marchés secondaires exige également une autorisation préalable du tribunal²⁶⁴. Cette étape cruciale est régie par le troisième alinéa de l'article 225.4 L.v.m qui édicte les deux conditions essentielles à l'autorisation du recours, et ce, qu'il soit intenté de manière collective ou individuelle. Le tribunal accordera l'autorisation de la requête d'une part s'il estime que l'action est intentée de bonne foi et d'une autre s'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause :

225.4 L'action en dommages-intérêts intentée en vertu de la présente section doit être préalablement autorisée par le tribunal.

La demande d'autorisation énonce les faits qui y donnent ouverture. Elle doit être accompagnée du projet de demande introductive d'instance et être

particulier sur un nouveau régime de responsabilité civile destiné aux investisseurs du marché secondaire des valeurs mobilières", (2005) 35 R.G.D. 207.

²⁶³ Voir : Les articles 225.2 à 225.33 L.v.m.

²⁶⁴ Voir : Article 225.4 L.v.m.

signifiée par huissier aux parties visées, avec un avis d'au moins 10 jours de la date de sa présentation.

*Le tribunal accorde l'autorisation s'il estime que l'action est intentée de bonne foi et qu'il existe une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause.*²⁶⁵ [Nos soulignements]

L'un des nombreux objectifs de cette autorisation est de créer un mécanisme de filtrage pour les actions collectives en valeurs mobilières attribuant ainsi un important rôle de gardien aux tribunaux²⁶⁶. Par conséquent, contrairement à une action collective traditionnelle, où le requérant n'a qu'à démontrer une cause d'action viable en vertu du *Code de procédure civile*²⁶⁷, le recours statutaire exige quant à lui une preuve davantage concrète²⁶⁸. En effet, le requérant doit établir non pas simplement qu'il pourrait avoir gain de cause, mais plutôt que sa requête a une possibilité raisonnable ou réaliste de réussite²⁶⁹. Ce critère, plus exigeant que celui de la simple apparence de droit, n'est cependant pas aussi exigeant que le critère de la prépondérance de la preuve²⁷⁰. Ce mécanisme de filtrage permet de réaliser des économies sur le plan judiciaire, de dédommager les investisseurs et de modifier des comportements qui minent la confiance du public sans, pour autant, favoriser le chantage ou les règlements injustes²⁷¹.

²⁶⁵ *Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* note 3, art. 225.4.

²⁶⁶ Stéphane Rousseau, *supra* note 121.

²⁶⁷ Voir : Articles 574 et 575 C.p.c.

²⁶⁸ Stéphane Rousseau, *supra* note 237.

²⁶⁹ Voir : *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2, au par. 39.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Shaun E. Finn, " Commentaire sur la décision *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.* – Un cas d'exception statutaire où des éléments de preuve crédibles sont requis pour faire autoriser un recours collectif ", dans *Repères*, mai 2015, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB2015REP1713 à la page 4.

Pour prouver que les critères de l'article 225.4 L.v.m. sont remplis, le demandeur doit présenter des éléments de preuve crédibles à l'appui de sa demande. Bien que l'étape de l'autorisation ne doit pas être traitée comme un mini-procès²⁷², les tribunaux se doivent tout de même d'entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action est fondée²⁷³. Si le mécanisme de filtrage a pour objectif d'écartier les poursuites opportunistes et celles qui ont peu de chances d'être accueillies, les exigences en matière de preuve ne doivent pas être lourdes au point d'être pratiquement identiques à celles d'un procès²⁷⁴. Le législateur exige plutôt une preuve suffisante pour convaincre le tribunal de l'existence d'une possibilité réaliste que le demandeur réussisse dans sa démarche²⁷⁵. Cette preuve peut notamment être faite par le biais de pièces, de déclarations sous serments, ou d'interrogatoires préalables²⁷⁶. À cet égard, la *Loi sur les valeurs mobilières* ne limite pas la portée de la preuve pouvant être admise, contrairement aux dispositions²⁷⁷ du *Code de procédure civile* en matière d'action collective²⁷⁸. Selon les principes généraux de la preuve, il est donc permis d'affirmer que la preuve de tout fait pertinent au litige est recevable et peut être faite par tous moyens²⁷⁹. Évidemment, la notion de la pertinence s'apprécie selon l'enjeu au stade de l'autorisation qui est de démontrer la bonne foi du requérant et les chances raisonnables de succès du recours proposé²⁸⁰.

²⁷² Voir : *The ratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ Shaun E. Finn, *supra* note 271 à la page 5.

²⁷⁵ Vincent De l'Étoile et Marion Benoit, *supra* note 160.

²⁷⁶ Voir notamment : *Banque de Montréal c. Hydro Aluminium Wells inc.*, J.E. 2004-679, REJB 2004-55097 (C.A.) ; *Option Consommateurs c. Infineon Technologies, a.g.*, 2011 QCCA 2116, EYB 2011-198318.

²⁷⁷ Voir : Les articles 574 et 575 C.p.c.

²⁷⁸ Marc-André Landry, Andréa Laing et Ariane Bisaillon, *supra* note 145.

²⁷⁹ Voir : L'article 2857 C.c.Q.

²⁸⁰ Yves Lauzon, *supra* note 158 à la page 11.

1.2.2.2 Les critères d'autorisation : La construction d'une interprétation

Les deux critères de l'article 225.4 L.v.m. représentent la plaque tournante du recours statuaire sur les marchés secondaires et sont d'une importance capitale autant pour les requérants que pour les intimés²⁸¹. En effet, puisque c'est sur la base de ces derniers que sera jugée la demande d'autorisation, il est primordial de bien en saisir le sens. Nous verrons qu'il aura fallu un peu moins de dix ans avant d'arriver à une interprétation jurisprudentielle claire et précise²⁸² de ces deux conditions *sine qua none*. Considérés comme étant plus difficiles à surmonter et surtout plus «musclés» que les conditions d'autorisation du *Code de procédure civile*²⁸³, nous aborderons brièvement l'interprétation donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Theratechnologies* qui a permis d'encadrer ces critères d'autorisation édictés à l'article 225.4 L.v.m.

En avril 2015, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Theratechnologies*²⁸⁴, est venue clore une question longtemps restée sans réponse pour les acteurs de la communauté juridique. En concluant qu'il n'existait aucune possibilité raisonnable que les demandeurs aient gain de cause, la cour a haussé le fardeau des requérants au stade de l'autorisation et a par le fait même imposé une norme qui allait se répandre au niveau national²⁸⁵. En statuant que le fardeau des requérants ne consiste pas simplement en la démonstration

²⁸¹ Stéphane Rousseau, *supra* note 121.

²⁸² Voir : *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

²⁸³ Stéphane Rousseau, *supra* note 237.

²⁸⁴ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

²⁸⁵ Shaun E. Finn, *supra* note 271.

d'une cause défendable²⁸⁶, mais plutôt en une possibilité raisonnable de réussite, la Cour a modulé l'interprétation à donner aux critères de l'article 225.4 L.v.m.

Le seuil d'autorisation de la *Loi sur les valeurs mobilières* étant alors plus élevé que celui du *Code de procédure civile*, les critères de l'article 225.4 L.v.m se sont donc retrouvés à un point mitoyen entre le critère du paragraphe 575 C.p.c. et celui de la prépondérance de la preuve²⁸⁷. Alors que la nature peu probable d'un recours envisagé ne fasse pas nécessairement échec à son autorisation sous l'égide du *Code de procédure civile*, elle pourrait s'avérer un obstacle réel lors d'une analyse effectuée en vertu de l'article 225.4 L.v.m.

Cette interprétation du plus haut tribunal au pays a fourni des lignes directrices importantes quant aux critères applicables à la question de l'autorisation préalable et à l'interprétation du critère de « possibilité raisonnable » de gain de cause. Bien que l'arrêt *Theratechnologies* se rapporte à la législation québécoise, ses conséquences sont de portée nationale²⁸⁸ et représentent une victoire pour les sociétés ouvertes qui sont exposées au risque de poursuites non fondées ou opportunistes. Plusieurs décisions récentes, autant québécoise que canadiennes²⁸⁹, ont d'ailleurs confirmé l'application rigoureuse faite par la Cour suprême dans l'arrêt *Theratechnologies* favorisant ainsi une jurisprudence davantage uniforme et cohérente.

²⁸⁶ Voir : *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

²⁸⁷ Shaun E. Finn, *supra* note 271.

²⁸⁸ Voir notamment : *Coffin v Atlantic Power Corp.*, 2015 ONSC 3686 ; *Mask v Silvercorp Metals, Inc.*, 2015 ONSC 5348 ; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, [2015] 3 R.C.S. 801.

²⁸⁹ Voir notamment les affaires : *Coffin v Atlantic Power Corp.*, 2015 ONSC 3686. ; *Bayens v Kinross Gold Corporation*, 2014 ONCA 901. ; *Green v Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2014 ONCA 90.

Depuis son adoption il y a environ une dizaine d'années, ce recours a traversé une longue période d'incertitude qui s'achève et qui cède désormais le pas à une affirmation de plus en plus marquée. Nous verrons de quelle manière la jurisprudence ontarienne, britanno-colombienne et québécoise, a fait évoluer l'interprétation des critères d'autorisation. Pour ce faire, nous procéderons à un recensement jurisprudentiel afin de bien comprendre quels ont été les facteurs ayant influencé le recours actuel et surtout quels ont été les moyens pris afin de parvenir au résultat que l'on connaît aujourd'hui.

2. UNE ANALYSE JURISPRUDENTIELLE CHRONOLOGIQUE

2.1 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE ONTARIENNE ET BRITANNO-COLOMBIENNE

Le recours statuaire sur les marchés secondaires s'est construit au fil des interprétations données par les différentes instances canadiennes qui ont forgé, au cours des années, le recours que nous connaissons aujourd'hui. Il va sans dire que la législation canadienne en valeurs mobilières, suite aux amendements majeurs de 2007, est venue apporter réponses et solutions à de nombreuses lacunes²⁹⁰. Cependant, comme toute réforme législative, c'est grâce à la jurisprudence et au travail d'interprétation des tribunaux que les textes ont reçu l'interprétation qui leur est propre permettant ainsi une application juste et uniforme²⁹¹. Comme le mentionnait l'auteur Swâmi Râmdâms : « Un idéal n'a aucune valeur si vous ne pouvez pas le mettre en pratique. »²⁹²

Puisque nous connaissons désormais l'historique de l'action collective de même que son évolution et ses principes procéduraux de bases, nous sommes à même d'en analyser l'évolution jurisprudentielle pour comprendre comment ce recours extraordinaire s'est forgé à travers la pratique. Nous procéderons donc à un recensement de la jurisprudence canadienne la plus significative suivant l'adoption du recours statuaire sur les marchés secondaires dans le corpus législatif des différentes provinces. Les décisions seront d'abord mises de l'avant par un bref résumé des faits qui sera suivi d'une description

²⁹⁰ David L. Johnston et Kathleen Doyle Rockwell, *supra* note 250.

²⁹¹ Raymonde Crête et Patrick McSweeney, *supra* note 262.

²⁹² Gilbert Pons, *supra* note 1 à la page 140.

et d'une analyse de la décision elle-même pour être mieux à même d'en cerner le rôle et l'impact dans l'évolution du recours.

2.1.1 Les débuts d'une interprétation ontarienne

Les premières décisions à mettre en œuvre, sous la forme d'actions collectives, le recours statutaire sur les marchés secondaires, émanent de l'Ontario²⁹³. En effet, les tribunaux ontariens furent les premiers à se lancer quant à l'interprétation à donner à la nouvelle législation en valeurs mobilières suivant les recommandations faites quelques années auparavant par le Rapport Allen. Nous verrons que les tribunaux, n'ayant aucun point de référence sur lequel s'appuyer, se sont prononcé avec très peu d'assurance quant à l'interprétation à donner aux critères d'autorisation²⁹⁴. Ceux-ci n'ont en effet pas osé s'avancer quant au seuil à atteindre ni quant au niveau de preuve à fournir à l'étape de l'autorisation. Laissant donc ces aspects du recours en suspens, les tribunaux ont préféré opter pour une interprétation large qui a engendré, quelques temps après, de nombreuses remises en question quant à la sévérité à accorder aux critères d'autorisation²⁹⁵. Bien que les tribunaux ne suivront pas cette interprétation large et libérale, ces décisions ontariennes ont permis de mieux comprendre les objectifs du législateur quant aux nouvelles dispositions en valeurs mobilières et ce, tant en Ontario que dans les autres provinces²⁹⁶.

²⁹³ Voir notamment : *Silver v Imax Corporation*, 2009 ONSC 72342 et *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*, 2011 ONSC 25.

²⁹⁴ Joseph Groia et Pamela Hardie, *Securities litigation and enforcement* (Toronto : Carswell, 2012) à la page 19.

²⁹⁵ Anita Anand, *supra* note 135.

²⁹⁶ Joseph Groia et Pamela Hardie, *supra* note 294.

2.1.1.1 *Silver v IMAX Corporation*

Le 14 décembre 2009, la Cour supérieure de l'Ontario publiait les motifs du premier jugement²⁹⁷ interprétant les exigences devant être remplies par l'actionnaire désireux de faire autoriser une action en responsabilité civile découlant d'une présentation inexacte des faits sur le marché secondaire en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*²⁹⁸ de l'Ontario (ci-après L.v.m.o.). Dans cette affaire, des actionnaires de la société IMAX ont présenté une demande d'autorisation d'exercer une action collective devant la Cour supérieure de l'Ontario contre la société elle-même et contre certains défendeurs individuels relativement à de fausses représentations parues dans divers documents publiés par la société²⁹⁹.

Le recours proposé par les requérants comportait deux volets : un recours statutaire en vertu de l'article 138.8 L.v.m.o. et un recours en common law fondé sur des allégations de négligence, de fausses représentations, de représentations frauduleuses et de conspiration³⁰⁰. S'agissant de la toute première décision canadienne se prononçant sur l'autorisation de ce nouveau recours statutaire, la juge Van Rensburg s'est livrée à une analyse détaillée des critères d'autorisation³⁰¹. Se fondant sur le paragraphe 138.8(1) L.v.m.o. en vertu duquel le demandeur doit satisfaire au critère bonne foi et faire la démonstration que le recours entrepris a des chances raisonnables de succès, la juge Van Rensburg a autorisé le recours³⁰².

²⁹⁷ *Silver v Imax Corporation*, supra note 293 [IMAX].

²⁹⁸ *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, ch. S.5.

²⁹⁹ *Silver c. Imax Corporation*, supra note 293 aux par. 27-28

³⁰⁰ *Ibid* au par. 26.

³⁰¹ *Ibid* aux par. 287 et suiv.

³⁰² *Ibid* au par. 444.

Le Cour a certifié l'action collective en vertu du *Class Proceedings Act*³⁰³ quant aux demandes portant sur la présentation inexacte des faits tant en vertu tant de la L.v.m.o. que de la common law, et ce, malgré les difficultés que peut poser le traitement collectif d'un recours basé sur des allégations de fausses représentations³⁰⁴. La cour a ainsi accepté l'argument des requérants quant à l'application de la doctrine de la «efficient market theory»³⁰⁵. Les requérants ont en effet fait valoir que cette doctrine créait une présomption les dispensant de démontrer que chacun des membres du groupe s'était fié aux fausses représentations d'IMAX lors de l'achat des titres³⁰⁶.

La Cour a retenu, en ce qui concerne le critère de la bonne foi, que les requérants n'avaient qu'à établir qu'ils avaient intenté le recours (i) sur la base d'une croyance sincère qu'ils bénéficiaient d'un recours valable et (ii) pour des raisons conformes aux fins du recours statutaire ; non pas pour des motifs obliques ou collatéraux³⁰⁷. La juge Van Rensburg conclut que les demandeurs ont respecté ce premier critère qui paraît, à toute vraisemblance, plus exigeant que celui applicable en droit québécois où la bonne foi des demandeurs est présumée en vertu de l'article 2805 C.c.Q.

Quant au deuxième critère d'autorisation, soit la démonstration des chances raisonnables de succès du recours proposé, la Cour a adopté un standard qu'elle a qualifié de « low threshold »³⁰⁸. En effet, la juge Van Rensburg a statué que le tribunal devait être

³⁰³ *Class Proceedings Act*, 1992, SO 1992, c 6.

³⁰⁴ *Silver c. Imax Corporation*, *supra* note 293 au par. 235

³⁰⁵ *Ibid* au par. 239.

³⁰⁶ *Ibid* au par. 295.

³⁰⁷ *Ibid* au par. 296.

³⁰⁸ *Ibid*, au par. 25.

convaincu, sur la base de la preuve soumise, que le recours proposé avait plus qu'une possibilité de « *minimis* »³⁰⁹ d'être accueilli lors de l'audition sur le fond. Ce critère semble donc d'emblée moins exigeant que celui retenu par la Cour suprême dans l'affaire *Theratechnologies*³¹⁰ que nous étudierons éventuellement.

Suite à la décision autorisant et certifiant le recours, les défendeurs ont demandé la permission d'en appeler prétendant notamment que la juge Van Rensburg avait trop abaissé les critères d'autorisation conformément au paragraphe 138.8(1) L.v.m.o.³¹¹. Selon eux, le législateur a voulu attribuer un rôle de « gardien » strict aux tribunaux exigeant ainsi un examen plus rigoureux du bien-fondé de chaque aspect de la demande³¹².

Dans sa décision du 14 février 2011, le juge Corbett de la Cour supérieure de justice de l'Ontario considère que s'il fallait adopter le raisonnement des défendeurs quant à la question de la bonne foi, seuls des demandeurs ayant une connaissance approfondie du droit pourraient faire partie du groupe³¹³. Concluant ainsi qu'il n'y a aucune raison de douter du bien-fondé de la décision de la juge Van Rensburg, le juge Corbett a souligné que la décision de cette dernière était la première à aborder la question des critères d'autorisation et que celle-ci ne serait sans doute pas la dernière³¹⁴. Le faible seuil d'autorisation établi par la juge Van Rensburg a certes pu donner une impression de facilité auprès des investisseurs souhaitant entreprendre une action collective en valeurs mobilières

³⁰⁹ *Ibid.*, au par. 324.

³¹⁰ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

³¹¹ *Silver v Imax Corp.*, 2011 ONSC 1035.

³¹² *Ibid.*, au par.4.

³¹³ *Ibid.*, au par.29.

³¹⁴ *Ibid.*, au par.26.

au Canada, mais cette impression ne fut que d'une courte durée en raison de la jurisprudence subséquente.

Ayant reçu de la Cour d'appel de l'Ontario, en date du 7 août 2014, l'autorisation d'appeler de la décision du Juge Corbett, les demandeurs IMAX ont ainsi porté la cause devant la Cour suprême du Canada qui a maintenu la décision des instances inférieures quant à l'autorisation de poursuivre³¹⁵. La décision du 4 décembre 2015 de la Cour suprême du Canada que nous étudierons éventuellement a ainsi permis à l'arrêt *IMAX* d'aller de l'avant et d'ainsi procéder à l'action collective.

2.1.1.2 *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*

Le 3 mars 2011, la Cour supérieure de justice de l'Ontario autorisait, deux ans après l'affaire *IMAX*, une action collective fondée sur les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières* relatives au marché secondaire³¹⁶. Comme nous le verrons, la Cour prendra largement appui sur l'interprétation qu'a adoptée la juge Van Rensburg dans l'affaire *IMAX* maintenant ainsi à un niveau très peu élevé, le seuil d'autorisation du recours.

Dans cette affaire, les demandeurs sont des résidents de l'Ontario qui ont acheté à la Bourse de Toronto des parts du défendeur Arctic Glacier Income Fund ; une fiducie de fonds commun de placement sans personnalité morale. Étant émetteur assujetti dans dix provinces canadiennes, dont notamment l'Ontario, la vocation d'Arctic Glacier Income

³¹⁵ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, supra note 288.

³¹⁶ *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*, supra note 293. [*Arctic Glacier*]

Fund est de permettre la mise en marché des titres de la société Arctic Glacier Inc. à la Bourse de Toronto³¹⁷. Parmi les autres défendeurs, on compte certains dirigeants, administrateurs et fiduciaires d'Arctic Glacier Income Fund et la société Arctic Glacier Inc. elle-même, qui produit, met en marché et distribue de la glace conditionnée aux consommateurs du Canada et des États-Unis³¹⁸. Entre 2002 et 2008, Arctic Glacier Income Fund a déclaré dans ses documents d'information continue que le secteur de la glace conditionnée était extrêmement concurrentiel et que ses filiales étaient des entreprises socialement responsables qui exerçaient leurs activités en toute légalité³¹⁹.

Cependant, en mars 2008, les défendeurs ont annoncé publiquement qu'ils avaient eu connaissance d'une enquête menée par le ministère de la Justice des États-Unis sur le secteur de la glace conditionnée et qu'ils y collaboraient pleinement³²⁰. Un an plus tard, une filiale américaine de la société plaide coupable à une accusation lui reprochant d'avoir participé à un complot criminel anti-concurrence aux États-Unis³²¹. Les demandeurs prétendent donc, qu'après la publication par les défendeurs des déclarations inexactes concernant la vente de titres négociés sur les marchés primaire et secondaire, que le cours de ces titres a considérablement diminué³²². Ces derniers ont donc intenté une action collective et présenté une demande d'autorisation pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire ainsi qu'une demande de certification du recours proposé.³²³

³¹⁷ *Ibid* au par. 2.

³¹⁸ *Ibid* au par. 3.

³¹⁹ *Ibid.* au par. 92.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.* au par. 158.

³²² *Ibid.* au par. 168.

³²³ *Ibid.* au par. 169.

Dans un premier temps, le juge Tausendfreund a traité de l'application du délai de prescription prévu par l'article 138.14 L.v.m.o. puisque la période visée par le recours des demandeurs s'étendait du 13 mars 2002 au 18 septembre 2008. Les dispositions concernant la responsabilité envers le marché secondaire étant entrées en vigueur le 31 décembre 2005, le juge Tausendfreund a conclu que la partie XXIII.1 s'appliquait tout de même à la situation compte tenu du caractère répétitif des déclarations inexactes et a ainsi permis aux demandeurs de prétendre qu'il y avait eu présentation inexacte des faits en invoquant les documents d'information continue publiés depuis cette date³²⁴.

En ce qui concerne le premier critère d'autorisation, soit celui de la bonne foi, le juge Tausendfreund s'est appuyé sur la décision *IMAX*³²⁵ pour établir que ce premier critère ne doit pas être présumé, mais doit plutôt être établi par les demandeurs selon la prépondérance des probabilités³²⁶. Le juge Tausendfreund a noté que l'examen de la bonne foi nécessitait une analyse objective de la preuve et, à cette fin, il a repris les commentaires de la juge van Rensburg, selon laquelle la « bonne foi » prévue à l'article 138.8 L.v.m.o., « oblige les demandeurs à établir qu'ils intentent leur action en croyant honnêtement avoir une cause valable qui repose sur des motifs conformes au droit d'action conféré par la loi et non sur des motifs inavoués ou indirects »³²⁷. En outre, le tribunal, s'appuyant une fois de plus sur la décision *IMAX*³²⁸, a considéré que la bonne foi s'établit d'après l'étude des

³²⁴ *Ibid* au par. 71.

³²⁵ *Silver c. Imax Corporation*, *supra* note 293.

³²⁶ *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*, *supra* note 293 au par. 105.

³²⁷ *Ibid.* au par. 106.

³²⁸ *Ibid.*

raisons subjectives pour lesquelles les demandeurs ont intenté leur action, raisons qui s'établissement une fois de plus par l'examen d'une preuve objective³²⁹.

Indiquant dans leurs déclarations sous serment que cette action était intentée afin que les défendeurs soient tenus responsables de leurs agissements et afin d'éviter qu'une situation semblable ne se reproduise, les demandeurs ont en outre indiqué que les défendeurs avaient plaidé coupables aux États-Unis à des accusations de complot de nature commerciale³³⁰. Les demandeurs se sont ainsi fondés sur ces plaidoyers de culpabilité pour démontrer à la Cour qu'ils avaient une chance de succès raisonnable dans le recours proposé³³¹. Le juge Tausendfreund a conclu que la preuve objective présentée par les demandeurs était suffisante pour établir la bonne foi en vertu de l'article 138.3 L.v.m.o. ; il a donc conclu que le premier critère était satisfait.

En ce qui concerne le deuxième critère d'autorisation, le juge Tausendfreund a indiqué qu'il n'avait aucune raison de rejeter l'analyse faite par la juge van Rensburg selon laquelle le qualificatif « raisonnable » est utilisé au lieu du qualificatif « simple » pour indiquer que la chance de succès du demandeur doit représenter plus qu'une possibilité ou qu'une chance minimale³³². Le juge Tausendfreund a indiqué que pour évaluer correctement l'existence d'une possibilité raisonnable de succès, on doit étudier la preuve pertinente dans

³²⁹ *Ibid.* au par. 112.

³³⁰ *Ibid.* au par.158.

³³¹ *Ibid.* au par. 159.

³³² *Ibid.* au par. 160.

le contexte de la requête en question³³³. Il a également conclu que le succès au procès doit être plus qu'une simple possibilité, mais pas une probabilité³³⁴.

Selon le juge Tausendfreund, afin de démontrer une possibilité raisonnable de succès, les demandeurs doivent mettre en application les éléments de l'article 138.3 L.v.m.o. à chacun des défendeurs³³⁵. Ceci étant, il conclut qu'il existait une possibilité raisonnable de succès au procès contre le fonds de revenu ; Arctic Glacier Income Fund, contre la société ; Arctic Glacier Inc., contre les fiduciaires à titre d'administrateurs et de personnes influentes, et contre les dirigeants, les administrateurs et les autres personnes influentes.

En février 2012, les parties sont parvenues à un accord de principe pour régler l'action au montant de 13,75 millions de dollars³³⁶. L'entente de règlement et le plan d'attribution ont été approuvés par la Cour supérieure de justice de l'Ontario par ordonnance datée du 1er juin 2012³³⁷. Bien que le juge se soit fondé en majeure partie sur la décision *IMAX* pour régler la plupart des questions en litige concernant les critères d'autorisation et de certification, la jurisprudence subséquente démontrera qu'une tangente différente s'opérera auprès des décideurs.

³³³ *Ibid* au par. 96.

³³⁴ *Ibid* au par. 130.

³³⁵ *Ibid* au par. 19.

³³⁶ Voir : *Dobbie v. Arctic Glacier Income Fund*, *supra* note 293.

³³⁷ *Ibid*.

2.1.2 Un changement de paradigme

Suite à la parution de ces deux décisions, une forte réticence se fait sentir auprès des sociétés quant aux requêtes concernant les fausses déclarations sur le marché secondaire³³⁸. En effet, celles-ci se sont montrées soucieuses quant à la possibilité de déposer une preuve étendue en opposition à une requête en autorisation vue l'interprétation faite par la juge van Rensburg dans l'affaire *IMAX*. Ce point de vue, réaffirmé dans l'affaire *Artic Glacier* par le juge Tausendfreund, suggère qu'il n'y a que très peu à gagner en procédant ainsi³³⁹. En addition au faible seuil d'autorisation établi dans l'arrêt *IMAX*³⁴⁰, les défendeurs voyaient donc leurs chances de réussite mises en péril. Semblant faciliter la tâche aux investisseurs lors de l'entreprise d'un tel recours, cette interprétation sera remise en doute par la jurisprudence subséquente qui remettra en cause l'interprétation de la juge Van Rensburg. C'est en effet ce que nous constaterons dans les prochaines décisions où notamment la Cour suprême de Colombie-Britannique³⁴¹ renverse la vapeur en remettant en question le seuil d'autorisation du recours sur les marchés secondaires.

2.1.2.1 *Round v MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd*

Le 21 octobre 2011, la juge Harris de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu une décision dans l'affaire *Round*³⁴² rejetant la demande d'une requérante

³³⁸ Dana M. Peebles, "Les recours collectifs relatifs aux valeurs mobilières se sont multipliés", (février 2009), en ligne : < https://www.mccarthy.ca/fr/article_detail.aspx?id=4400>.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Silver v Imax Corp.*, *supra* note 293.

³⁴¹ Voir : *Round v MacDonald Dettwiler and Associates Ltd.*, 2011 BCSC 1416 [*Round*].

³⁴² *Ibid.*

souhaitant entamer une action pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire. Il s'agissait du premier cas en Colombie-Britannique où la Cour procédait à l'examen et à l'application des critères d'autorisation en vertu de la cause légale d'action décrite dans la partie 16.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de la Colombie-Britannique³⁴³ (ci-après L.v.m.B-C.). La requérante alléguait que la société défenderesse avait fait de fausses déclarations relativement à la vente envisagée de l'une de ses filiales. Nous verrons que cette décision britanno-colombienne fut l'une des premières à remettre en doute l'interprétation à donner aux critères d'autorisation et la manière dont ceux-ci doivent être appliqués.

Dans cette affaire, une ancienne employée de la société intimée, MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd. a entrepris des procédures en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer un recours en responsabilité fondé sur la Partie 16.1 de la L.v.m.B-C. par voie d'action collective contre la société elle-même et certains de ses dirigeants, administrateurs et employés³⁴⁴. La requérante disposait de droits sur 195 actions ordinaires de la société en vertu d'un régime volontaire d'achat d'actions pour les employés³⁴⁵. Selon ce régime, des prélèvements automatiques mensuels étaient effectués sur la paie de l'employée et l'administrateur du plan achetait périodiquement des actions de de la société³⁴⁶. Les actions étaient détenues par l'administrateur du plan jusqu'à ce que l'employée les retire³⁴⁷. L'employée Round a déposé une demande de retrait d'action au mois de décembre 2008 et

³⁴³ *Securities Act*, R.S.B.C. 1996, c. 418.

³⁴⁴ *Round v MacDonald Dettwiler and Associates Ltd.*, *supra* note 341 au par. 14.

³⁴⁵ *Ibid.* au par. 15.

³⁴⁶ *Ibid.* au par. 16.

³⁴⁷ *Ibid.* au par. 18.

les actions retirées lui ont été remises³⁴⁸. Cette dernière a fait valoir que la société, ses dirigeants et administrateurs n'avaient pas divulgué que *MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd.* avait commencé à négocier la vente d'une de ses divisions en octobre 2007 et que la vente proposée était assujettie à l'approbation du ministre responsable³⁴⁹.

La juge Harris a décliné les revendications de la requérante Round et a par le fait même rejeté la demande d'autorisation pour présentation inexacte des faits sur le marché secondaire³⁵⁰. Cette dernière s'est notamment basée sur le fait que les éléments matériels sur lesquels reposaient la demande de la requérante étaient antérieures à l'existence même de l'actuel recours et que la loi n'était pas destinée à s'appliquer rétrospectivement³⁵¹. Au surplus, la juge Harris a ajouté que la requérante n'a pas acquis ou cédé ses actions sur le marché secondaire et, par conséquent, n'était pas un véritable demandeur³⁵².

Dans sa décision, le juge Harris a également adressé quelques commentaires utiles concernant l'interprétation des critères à appliquer au stade de l'autorisation³⁵³. Concernant la démonstration par le demandeur de ses chances de succès quant au recours proposé, la juge Harris est d'avis que le seuil est différent de celui du test de certification ou du critère du jugement sommaire³⁵⁴. Selon elle, le seuil d'autorisation est destiné à faire plus que simplement éliminer les actions potentiellement frivoles, vexatoires ou scandaleuse et

³⁴⁸ *Ibid.* au par. 19.

³⁴⁹ *Ibid.* au par. 20.

³⁵⁰ *Ibid.* au par. 93.

³⁵¹ *Ibid.* au par. 8.

³⁵² *Ibid.* au par. 65.

³⁵³ *Ibid.* au par. 70.

³⁵⁴ *Ibid.* au par. 73.

exige des demandeurs davantage que l'identification d'un « triable issue »³⁵⁵. La juge ajoute qu'une action peut avoir un certain mérite sans être frivole, scandaleuse ou vexatoire et pourtant ne pas satisfaire les exigences visant à démontrer que le demandeur ait une possibilité raisonnable de succès au recours proposé³⁵⁶. Ainsi, l'analyse au stade de l'autorisation requiert selon elle une évaluation raisonnée et significative du dossier de la preuve existante³⁵⁷. Ce faisant, la demande d'autorisation implique nécessairement une révision, une pondération et un équilibre entre les faits matériels sur lesquels chaque partie a l'intention de s'appuyer afin que le tribunal puisse évaluer le bien-fondé de l'action proposée sur la preuve disponible³⁵⁸. Ceci étant, la juge Harris mentionne et conclut que l'étape de l'autorisation est censée représenter un premier obstacle et non un substitut au procès³⁵⁹.

Les commentaires avant-gardistes de la cour concernant ce qui constitue une possibilité raisonnable de succès furent d'un intérêt particulier à la lumière de la jurisprudence qui s'est développée en Ontario. Les décisions ontariennes avaient décrit le critère d'autorisation comme un « relatively low threshold » qui « is meant to screen out cases that, even though possibly brought in good faith, are so weak they cannot possibly succeed » ou encore comme « something more than a de minimus possibility or chance that the plaintiff will succeed at trial »³⁶⁰. Il va sans dire que ces expressions diffèrent

³⁵⁵ *Ibid.* au par. 75.

³⁵⁶ *Ibid.* au par. 74.

³⁵⁷ *Ibid.* au par. 72.

³⁵⁸ *Ibid.* au par. 76.

³⁵⁹ *Ibid.* au par. 77.

³⁶⁰ *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*, *supra* note 293.

largement des commentaires faites par la juge Harris de la Cour de la Colombie-Britannique.

Dans sa décision³⁶¹ du 2 novembre 2012, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a donné raison à la juge Harris et a ainsi refusé d'autoriser l'exercice de l'action collective pour les mêmes motifs que ceux ayant été soulevés en première instance. Bien que l'arrêt de la Cour d'appel soit tributaire des faits particuliers de cette affaire, elle mentionne néanmoins que la Colombie-Britannique a adopté une approche plus stricte quant à l'autorisation du critère du « low threshold » adopté par les tribunaux ontariens³⁶². Les juges Low, Groberman et Mackenzie de la Cour d'appel n'ont toutefois pas formulé de commentaires ou d'analyses quant aux critères d'autorisation ayant longuement été débattus en première instance. Le silence de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique quant aux critères d'autorisation fut le signe d'un manque de clarté vis-à-vis des émetteurs et des plaideurs potentiels, et laissa plus de questions que de réponses sur la façon dont le test pourrait être appliqué à l'avenir³⁶³.

Puisque la Cour d'appel de la Colombie-Britannique n'a pas saisi cette opportunité afin de clarifier la conjoncture, l'accent fut alors mis sur les cas à paraître devant les tribunaux de l'Ontario et du Québec pour voir si et de quelle manière ces tribunaux allaient façonner la jurisprudence dans ce domaine. Cette incertitude permit par ailleurs au seuil moins

³⁶¹ *Round v MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd.*, 2012 BCCA 456.

³⁶² *Ibid* au par. 20.

³⁶³ James Sullivan, Sean Boyle et Megan Tweedie, " B.C. Court Dismisses Application for Leave to Commence Secondary Market Liability Class Action" (août 2011), en ligne : <<http://www.mondaq.com/canada/x/153036/Class+Actions/BC+Court+Dismisses+Application+for+Leave+to+Commence+Secondary+Market+Liability+Class+Action>. >

sévère adopté par les tribunaux ontariens de devenir, l'interprétation dominante du critère d'autorisation³⁶⁴.

2.1.2.2 *Gould v Western Coal Corporation*

Dans cette affaire³⁶⁵ rendue le 14 septembre 2012, le représentant des demandeurs, Wayne Gould, détenteur de débentures d'une valeur de 100 000\$ émises par la société Western Canadian Coal, demande l'autorisation d'intenter une action collective pour fausse déclaration sur le marché secondaire en vertu de la partie XXIII.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario. Ayant lu un article provenant d'un quotidien américain mentionnant que la société Western Canadian Coal avait déclaré que la flambée du dollar canadien et la baisse du prix du charbon avait poussé la société au bord de l'effondrement, le requérant Gould a liquidé tout ses avoirs dans la société, le laissant avec une perte en capital d'environ 30 000 \$. Une semaine plus tard, Gould lit un communiqué de nouvelles annonçant que la société Western Canadian Coal avait conclu un accord de financement afin d'émettre un placement privé de plus de 30 millions de dollars à un groupe d'investisseurs dirigé par les défendeurs Audley European Opportunities Master Fund³⁶⁶. Le communiqué mentionnait également que certains des défendeurs individuels, dirigeants et administrateurs de la société, avaient acheté des quantités importantes d'actions de la société peu de temps avant l'annonce du financement octroyé par Audley³⁶⁷.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Gould v Western Coal Corporation*, 2012 ONSC 5184, au par. 9.

³⁶⁶ *Ibid.* au par. 12.

³⁶⁷ *Ibid.* au par. 14.

Le demandeur Gould entreprend donc une action au nom de toutes personnes ayant détenu des titres de la société Western Canadian Coal au cours de ce qu'il qualifie de la « Misrepresentation Class Period » en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer une action collective contre la société, ses dirigeants, ainsi que deux autres sociétés connexes³⁶⁸. En effet, ce dernier allègue que les défendeurs auraient monté de toute pièce une crise financière au sein de la société dans le but de faire baisser le prix des actions permettant à certains des défendeurs d'augmenter leurs participations à une fraction de la valeur réelle des actions venant ainsi diluer l'intérêt des autres investisseurs³⁶⁹.

Le recours proposé comprenait trois volets : (i) un recours statutaire en responsabilité civile en vertu de la L.v.m.o., (ii) un recours contre certains défendeurs fondé sur des allégations de complot, et (iii) un recours en oppression³⁷⁰. En réponse à la requête des demandeurs visant leur autorisation à poursuivre, les défendeurs ont déposé des affidavits à l'appui de leur position soutenant que la note n'était pas une fausse déclaration, et que l'allégation selon laquelle ils avaient retardé l'obtention de financement était sans fondement³⁷¹. La Cour supérieure de l'Ontario a refusé d'autoriser le recours en vertu de l'article 138.3 L.v.m.o. et de certifier l'action collective proposée³⁷². Quant au volet statutaire du recours, la cour a conclu que le requérant n'était pas parvenu à démontrer que le recours proposé répondait au critère des chances raisonnables de succès compte tenu de la force de la preuve des défendeurs et du rejet total de la preuve d'expert déposée par les

³⁶⁸ *Ibid.* au par. 104.

³⁶⁹ *Ibid.* au par. 105.

³⁷⁰ *Ibid.* au par. 4.

³⁷¹ *Ibid.* au par. 11.

³⁷² *Ibid.* au par. 340.

demandeurs. Considérant que le recours était basé sur la spéculation plutôt que sur la preuve et que la preuve du requérant était insuffisante et contredite par celle déposée par les défendeurs, le juge Strathy s'est montré particulièrement critique quant au rapport de l'expert juricomptable retenu par le requérant³⁷³.

Bien que le juge Strathy adhère à l'interprétation faite par la juge Van Rensburg quant au faible seuil d'autorisation visant l'établissement par les demandeurs d'une « mere possibility of success at trial », ce dernier a souligné que le seuil, si faible soit-il, imposait néanmoins aux demandeurs un fardeau de preuve exigeant³⁷⁴. Son raisonnement témoigne donc de l'importance considérable que le juge saisi d'une telle requête doit accorder à l'appréciation de la crédibilité de la preuve au stade de l'autorisation.

Concluant qu'il n'y avait pas de fausses déclarations, le juge Strathy a tenu à spécifier que, même s'il y avait eu une présentation inexacte des faits, la preuve a établi que les défendeurs avaient mené une enquête raisonnable, et donc qu'il n'avait aucun motif de croire que les états financiers contenaient une information fausse ou trompeuse³⁷⁵. Bien que fortement dépendante de ses propres faits, cette affaire est fait parties des premiers exemples démontrant qu'une preuve substantielle peut s'avérer payante pour les défendeurs au stade de l'autorisation d'une demande en vertu de la partie XXIII.1 de la L.v.m.o.

³⁷³ *Ibid.* au par. 82.

³⁷⁴ *Ibid.* au par. 337.

³⁷⁵ *Ibid.* au par. 338.

2.2 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE QUÉBÉCOISE

Bien que de juridictions différentes, l'influence qu'ont eu les décisions émanant de l'Ontario et de la Colombie-Britannique ont joué un rôle important au Québec puisqu'elles ont servi de point de référence pour les tribunaux québécois. Nous verrons notamment que l'interprétation quelque peu hésitante des tribunaux ontariens se précisera et ce sera le Québec qui posera les bases d'une interprétation qui aura une influence nationale. Le rôle de plus en plus affirmé des tribunaux prend ainsi davantage d'ampleur faisant en sorte que les objectifs et la visée du recours statutaire sur les marchés secondaires seront mieux compris et appliqués.

De toutes les décisions canadiennes, celle ayant eu le plus de répercussions sur l'interprétation à donner aux critères d'autorisation est sans contredit *Theratechnologies*³⁷⁶. Cette affaire a permis de clore nombre de débats et de réaffirmer le rôle des tribunaux au stade de l'autorisation. Désormais d'importance nationale, nous verrons que l'arrêt de la Cour suprême est venu hausser le seuil à atteindre pour les requérants créant ainsi une norme précise, claire et uniforme. En effet, *Theratechnologies*³⁷⁷ eut un impact auprès de plusieurs juridictions canadiennes qui se serviront de ces balises comme guide lors de l'autorisation d'un recours statutaires sur les marchés secondaires. Nous étudierons donc la décision *Theratechnologies*³⁷⁸ en débutant par la décision de la Cour supérieure, nous

³⁷⁶ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*

poursuivrons ensuite par celle de la Cour d'appel pour conclure avec le jugement de la Cour suprême du Canada.

2.2.1 *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.* : En trois étapes

Theratechnologies inc. est une société pharmaceutique de recherche et de développement établie à Montréal et inscrite à la Bourse de Toronto. Au printemps 2010, la société attend que la Food and Drug Administration (« FDA ») des États-Unis approuve un nouveau médicament réduisant l'excès de gras abdominal chez les patients atteints du VIH³⁷⁹. Pendant que la demande suit son cours, la société informe régulièrement ses actionnaires et l'Autorité des marchés financiers de l'évolution du processus à la FDA³⁸⁰. Également, elle informe de manière régulière ses actionnaires au sujet du résultat de ses études cliniques visant à évaluer l'efficacité et l'innocuité du médicament, y compris ses effets secondaires possibles³⁸¹. Comme il est courant dans le cadre du processus d'approbation d'un nouveau médicament, la FDA soumet à un comité consultatif d'experts un certain nombre de questions au sujet du médicament, notamment des questions au sujet de ses effets secondaires possibles³⁸². La FDA rend publiques ces questions en les incorporant dans une série de documents d'information affichés sur son site Web³⁸³. Theratechnologies est d'avis que les documents d'information déjà fournis à la FDA et les résultats cliniques déjà communiqués à ses investisseurs répondent de façon exhaustive

³⁷⁹ *121851 Canada inc. c. Theratechnologies inc.*, 2012 QCCS 699 au par. 10.

³⁸⁰ *Ibid.* au par.14.

³⁸¹ *Ibid.* au par.15.

³⁸² *Ibid.* au par.18.

³⁸³ *Ibid.* au par.17.

aux questions précises soulevées par la FDA³⁸⁴. Toutefois, lorsque des entreprises de cotation boursière rendent publique ces questions, le prix des actions de la société chute de manière abrupte et impromptue³⁸⁵.

Suite à cette décote soudaine, 121851 Canada inc., une société de portefeuille détenant plus de 190 000 actions de Theratechnologies dont Roger St-Germain en est le seul actionnaire et administrateur, décide de vendre ses actions à perte³⁸⁶. Peu de temps après, la FDA approuve le médicament en question et le prix des actions de la société pharmaceutique se rétablit³⁸⁷. 121851 Canada inc. demande donc au tribunal l'autorisation d'intenter une action collective en dommages-intérêts contre Theratechnologies, conformément à l'article 225.4 L.v.m. Alléguant que les renseignements au sujet des effets secondaires possibles du médicament représentent un changement important dans l'activité, l'exploitation et le capital de Theratechnologies, la société de portefeuille est d'avis que ces renseignements donnent naissance à l'obligation d'information occasionnelle prévue à l'article 73 L.v.m.³⁸⁸. Cette dernière soutient également que lorsque Theratechnologies a reçu les documents d'information de la FDA destinés au comité consultatif, elle aurait dû y répondre par un communiqué de presse³⁸⁹. Afin de bien comprendre le raisonnement de même que la ligne de conduite adoptée par les juges des trois différentes instances, nous analyserons les décisions de manière successive.

³⁸⁴ *Ibid.* au par.20.

³⁸⁵ *Ibid.* au par.34.

³⁸⁶ *Ibid.* au par.6.

³⁸⁷ *Ibid.* au par.44.

³⁸⁸ *Ibid.* au par.45.

³⁸⁹ *Ibid.* au par.46.

2.2.2 La décision de la Cour supérieure du Québec

Dans sa décision du 24 février 2012, le juge Blanchard de la Cour supérieure du Québec conclut que la demande du requérant satisfait au mécanisme de filtrage de l'article 225.4 L.v.m.³⁹⁰. Celui-ci est d'avis que le mécanisme d'autorisation de la *Loi sur les valeurs mobilières* impose un critère préliminaire plus strict que celui imposé par l'article 1003 F.c.p.c.³⁹¹. En effet, le juge Blanchard mentionne que le critère relatif à la possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause prévu à la *Loi sur les valeurs mobilières* requiert une démonstration « plus concluante »³⁹² que celle découlant du paragraphe 1003 b) F.c.p.c. qui exige que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées³⁹³. En outre, le juge mentionne que l'article 225.4 L.v.m. ne modifie pas l'article 2805 C.c.Q. qui prévoit que la bonne foi se présume faisant ainsi en sorte que le requérant n'a pas à démontrer sa bonne foi dans l'exercice du recours³⁹⁴.

À la lumière de la preuve soumise, le juge Blanchard est d'avis que les questions soulevées dans l'exposé de la FDA peuvent avoir une incidence sur les produits ou les débouchés du requérant et qu'il faut laisser au tribunal la faculté d'apprécier objectivement si les dirigeants de Theratechnologies avaient une obligation de fournir de l'information additionnelle³⁹⁵. Le juge précise que le tribunal doit éviter de tirer des conclusions trop hâtives sans posséder le bénéfice d'une preuve complète³⁹⁶. Ceci étant, le juge Blanchard

³⁹⁰ *Ibid.* au par.58.

³⁹¹ *Ibid.* au par.60.

³⁹² *Ibid.* au par.78.

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ *Ibid.* au par.89.

³⁹⁵ *Ibid.* au par.97.

³⁹⁶ *Ibid.* au par.103.

considère qu'il est prématuré de conclure que le recours n'a aucune chance de succès et qu'il est téméraire de statuer à cette étape que l'action envisagée par le requérant ne présente aucune possibilité raisonnable de succès³⁹⁷. Il juge donc que la preuve était suffisante pour étayer la conclusion que l'action a une possibilité raisonnable de succès et par conséquent il accueille la requête pour autorisation.

2.2.3 L'arrêt de la Cour d'appel du Québec

Premièrement, les juges Rochon, Bouchard et Gascon rappellent, dans leur décision du 17 juillet 2013, que le mécanisme d'autorisation des recours entrepris par les investisseurs a été instauré afin d'écarter les recours frivoles et opportunistes contre les émetteurs assujettis, et que ce mécanisme se distingue de celui prévu par le F.c.p.c. en matière d'actions collectives³⁹⁸. Sur le fond, la cour est d'accord avec le juge de première instance qui affirme que le critère de la possibilité raisonnable d'avoir gain de cause énoncé à l'article 225.4 L.v.m. impose un fardeau de preuve plus important que celui de l'apparence de droit applicable à l'autorisation d'une action collective, mais moins exigeant que la prépondérance de preuve³⁹⁹. Ainsi, le requérant doit fournir une preuve réelle et suffisante démontrant la possibilité raisonnable de gain de cause. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence des autres provinces canadiennes sur la question. La Cour d'appel souligne d'ailleurs la différence entre l'autorisation de l'action collective et l'autorisation du recours en responsabilité exercé en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* :

³⁹⁷ *Ibid.* au par.105.

³⁹⁸ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 146 au par. 66.

³⁹⁹ *Ibid.* au par.118.

« [69] Il s'ensuit que, au chapitre de sa raison d'être, le mécanisme d'autorisation prévu à l'article 225.4 LVM se distingue de celui prévu au *Code de procédure civile* en matière de recours collectifs. Alors que le second vise à s'assurer de la qualité du syllogisme juridique proposé par le biais d'un fardeau de démonstration et non de preuve, le premier vise à écarter les recours opportunistes ou la bonne foi fait défaut et où la preuve du manquement reproché n'est pas « raisonnablement établie ».⁴⁰⁰

En l'espèce, la cour est d'avis que le critère de la possibilité raisonnable d'avoir gain de cause est rempli et que les arguments du demandeur sont sérieux, tant sur le changement allégué que sur l'importance de celui-ci⁴⁰¹. Sur ce dernier point, la cour ajoute qu'à l'instar des lois équivalentes adoptées ailleurs au Canada, la *Loi sur les valeurs mobilières* exige des entreprises dont les actions sont négociées sur le marché secondaire, qu'elles fournissent régulièrement certaines informations aux porteurs et à l'organisme provincial de réglementation des valeurs mobilières⁴⁰². La cour note en outre que le choix du législateur de ne pas s'exprimer à l'article 225.4 L.v.m. sur la question du droit d'appel est révélateur de ses intentions, puisqu'il le fait expressément lorsqu'il veut interdire un droit d'appel⁴⁰³. En effet, la *Loi sur les valeurs mobilières* est silencieuse quant au droit de porter en appel un jugement autorisant l'exercice d'un recours en vertu de l'article 225.4. La cour est donc d'avis qu'il faut s'en remettre à la règle générale en matière d'appel d'un jugement interlocutoire prévue aux articles 29 et 511 F.c.p.c., et non pas à l'application par analogie de l'article 1010 F.C.p.c., étant donné que le recours envisagé peut être instruit tant par voie d'action collective que par voie de recours individuel⁴⁰⁴. Les articles 29 et 511 F.c.p.c. énoncent le principe général de procédure selon lequel, en droit québécois, les jugements

⁴⁰⁰ *Ibid.* au par.119.

⁴⁰¹ *Ibid.* au par.143.

⁴⁰² *Ibid.* au par.145.

⁴⁰³ *Ibid.* au par. 73.

⁴⁰⁴ *Ibid.* au par. 77.

interlocutoires sont appelables sur permission. L'article 1010 F.C.p.c. quant à lui crée une exception à ce principe et prohibe expressément l'appel d'un jugement autorisant l'exercice d'une action collective. Arguant que le jugement d'autorisation est un jugement interlocutoire, Theratechnologies demande l'autorisation de porter en appel les conclusions de la Cour supérieure sur le volet de l'autorisation qui porte sur les critères de l'article 225.4 L.v.m. S'inspirant notamment de la jurisprudence ontarienne, la Cour d'appel a tranché que, contrairement à l'interdiction expresse prévue à l'article 1010 F.c.p.c., la *Loi sur les valeurs mobilières* n'interdit pas l'appel d'un jugement autorisant un recours⁴⁰⁵. En conséquence, la Cour a refusé de limiter aux seuls recours individuels le droit d'appel d'un jugement rendu en vertu de l'article 225.4 L.v.m. :

« [80] En effet, l'action en dommages prévue à l'art. 225.4 LVM peut s'intenter soit par voie de recours individuel, soit par voie de recours collectif. Si l'on retenait la prétention de l'intimée, il y aurait absence de droit d'appel lorsque le jugement d'autorisation de l'art. 225.4 LVM est rendu dans le cadre d'une action en dommages intérêts intentée par voie de recours collectif, mais existence d'un droit d'appel lorsque l'action procède par voie de recours individuel.

[81] Il serait étonnant que le législateur ait voulu un tel résultat, particulièrement dans un contexte où les débats parlementaires confirment que l'on était bien conscient que le recours collectif serait le moyen privilégié pour faire valoir l'action en dommages établie par le nouveau régime. [...]

[83] Les mécanismes d'autorisation de l'art. 225.4 LVM et de l'art. 1003 C.p.c. sont distincts. Rien n'empêche que les deux puissent coexister. Parfois, un droit d'action sous l'art. 225.4 LVM constituera un élément parmi plusieurs autres faisant partie d'une requête en autorisation d'intenter un recours collectif. Que ce droit d'action soit, comme ici, le seul à la source du recours collectif ne rend pas moins callable le jugement d'autorisation qui concerne ce droit d'action. »⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ *Ibid.* au par. 78.

⁴⁰⁶ *Ibid.* aux par.80-81-83.

La Cour d'appel a ainsi reconnu que, dans le contexte d'une action collective intentée en vertu de l'article 225.4 L.v.m., les émetteurs et autres défendeurs conservent la possibilité de porter en appel la décision autorisant le recours en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁴⁰⁷. Toutefois, les conclusions relatives à l'autorisation d'une action collective ne peuvent faire l'objet d'un appel, vue l'interdiction formulée à l'article 1010 F.C.p.c. Nous verrons cependant que les récentes modifications apportées en janvier 2016 au *Code de procédure civile* viennent atténuer cette interdiction. Ainsi, tel qu'en première instance, la Cour d'appel conclut que la requérante, 121851 Canada Inc., satisfaisait au mécanisme de filtrage de l'article 225.4 L.v.m., même si celui-ci est plus contraignant que le critère d'autorisation d'une action collective prévu par l'article 1003b) F.C.p.c.

2.2.4 L'arrêt de la Cour suprême du Canada

Dans sa décision⁴⁰⁸ unanime du 17 avril 2015, la Cour suprême du Canada accueille le pourvoi entrepris par Theratechnologies contre la décision des juges Rochon, Bouchard et Gascon de la Cour d'appel du Québec. La plus haute instance canadienne ne s'était jusqu'à ce jour jamais prononcée sur l'interprétation des critères applicables à une demande d'autorisation d'une action collective en matière de valeurs mobilières⁴⁰⁹. Cette première décision portant sur le régime légal de responsabilité civile visant le marché secondaire adopté par le Québec, en 2007, dans le cadre d'une réforme de la *Loi sur les valeurs mobilières*, est donc d'importance capitale pour les tribunaux canadiens.

⁴⁰⁷ *Ibid.* aux par. 52-71-102.

⁴⁰⁸ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

⁴⁰⁹ Shaun Finn, *supra* note 271 à la page 2.

La cour rappelle, dans un premier temps, le contexte qui sous-tend le mécanisme d'autorisation prévu à l'article 225.4 L.v.m. qui sert à décourager les recours opportunistes intentés par des investisseurs voulant se prévaloir du régime de responsabilité édicté par cette loi⁴¹⁰. La cour confirme que l'objet est de ne permettre que les actions intentées de bonne foi visant ainsi l'atteinte d'un équilibre entre la volonté de mettre un frein aux recours injustifiés ou opportunistes et celle d'offrir aux investisseurs un recours valable lorsque les émetteurs ne respectent pas leurs obligations d'information⁴¹¹.

À l'instar du juge de première instance et de la Cour d'appel, la Cour mentionne que la « possibilité raisonnable » que le demandeur ait gain de cause qu'exige l'article 225.4 L.v.m. établit un critère plus exigeant que le critère général d'autorisation applicable en matière d'action collective prévu à l'article 1003 F.c.p.c.⁴¹² En effet, en vertu de cette disposition, le tribunal cherche seulement à déterminer si « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées », c'est-à-dire, si le demandeur a établi « une apparence sérieuse de droit »⁴¹³. Ceci étant, la Cour a réitéré que le seuil peu élevé auquel il doit être satisfait pour obtenir l'autorisation d'exercer une action collective en vertu de l'article 1003 F.c.p.c. reflète le double objectif de dissuasion et d'indemnisation inspirant le régime d'actions collectives⁴¹⁴. Toutefois, à l'article 225.4 L.v.m., le législateur a employé un libellé différent dans le but de créer un mécanisme de filtrage plus exigeant pour les actions collectives en valeurs mobilières, attribuant ainsi un important rôle de gardien aux

⁴¹⁰ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2.

⁴¹¹ *Ibid.* au par.27.

⁴¹² *Ibid.* au par.35.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Ibid.* au par.35.

tribunaux⁴¹⁵. Afin de remplir ce critère rigoureux, un demandeur doit donc convaincre le tribunal de la forte possibilité qu'il ait gain de cause, et non seulement que sa cause est « défendable »⁴¹⁶. Qualifiant le processus d'autorisation de l'article 225.4 L.v.m. de mécanisme de filtrage « plus significatif » que celui du droit commun, la Cour rend ainsi le seuil plus élevé dans le domaine des valeurs mobilières⁴¹⁷.

Pour établir qu'un tel critère est rempli, la Cour indique que le demandeur doit présenter des éléments de preuve crédibles à l'appui de sa demande⁴¹⁸. Les tribunaux doivent donc entreprendre « un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action peut être fondée »⁴¹⁹, bien que l'étape de l'autorisation prévue par l'article 225.4 L.v.m. ne doit pas être traitée comme un mini-procès⁴²⁰. Si le mécanisme de filtrage a pour objectif de mettre un terme aux poursuites opportunistes et coûteuses ainsi qu'à celles qui ont peu de chances d'être accueillies, il s'ensuit que les exigences en matière de preuve ne doivent pas être lourdes au point d'être pratiquement identiques à celles d'un procès⁴²¹. Il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse complète de la preuve. Ce que le législateur exige est une preuve suffisante pour convaincre le tribunal de l'existence d'une possibilité réaliste que le demandeur réussisse dans sa démarche :

⁴¹⁵ Laura F. Cooper, Sarah J. Armstrong, David A. Ziegler, "La Cour suprême du Canada fournit des précisions utiles pour les émetteurs visés par des recours collectifs en valeurs mobilières" (décembre 2015), en ligne : < <http://www.fasken.com/fr/cour-supreme-canada-fournit-precisions-utiles-pouremetteurs-recours-collectifs-valeurs-mobilieres/>>.

⁴¹⁶ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2 au par. 35.

⁴¹⁷ *Ibid.* au par. 36.

⁴¹⁸ *Ibid.* au par. 32.

⁴¹⁹ *Ibid.* au par.39.

⁴²⁰ Brynne Harding et Adam Hirsch, " La CSC confirme que le critère à satisfaire pour obtenir l'autorisation d'intenter un recours collectif en valeurs mobilières a du mordant " (avril 2015), en ligne : <<https://www.osler.com/fr/ressources/reglements/2015/la-csc-confirme-que-le-critere-a-satisfairepour-o>>.

⁴²¹ Shaun Finn, *supra* note 271.

« [38] À mon avis, comme le juge Belobaba l'a suggéré dans l'affaire *Ironworkers*, le critère préliminaire doit être plus qu'un [traduction] « dos d'âne », et les tribunaux doivent entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action peut être fondée. Autrement dit, pour favoriser l'atteinte de l'objectif législatif consistant à instaurer un mécanisme de filtrage dissuasif musclé qui écarte les demandes non fondées, le critère préliminaire exige une possibilité raisonnable ou réaliste que le demandeur ait gain de cause.

[39] Pour démontrer une possibilité raisonnable d'avoir gain de cause, le demandeur doit offrir une analyse plausible des dispositions législatives applicables, et il doit également présenter des éléments de preuve crédibles à l'appui de sa demande. Cette approche est celle qui, à mon avis, permet le mieux de réaliser l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a instauré le mécanisme de filtrage : faire en sorte d'écarter les demandes qui n'ont guère de chances d'être accueillies — et d'éviter que l'on y consacre en vain temps et argent. Je suis d'accord avec la Cour d'appel, cependant, pour dire que l'étape de l'autorisation prévue par l'art. 225.4 ne doit pas être traitée comme un mini-procès. Il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse complète de la preuve. Si le mécanisme de filtrage a pour objectif d'écarter les poursuites opportunistes coûteuses et celles qui ont peu de chances d'être accueillies, il s'ensuit que les exigences en matière de preuve ne doivent pas être lourdes au point d'être pratiquement identiques à celles d'un procès. De telles exigences compromettraient l'objectif du mécanisme de filtrage, soit de protéger les émetteurs assujettis contre les poursuites opportunistes et les recours non fondés et coûteux. Ce qui est exigé, c'est une preuve suffisante pour convaincre le tribunal de l'existence d'une possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause. »⁴²²

Contrairement à la Cour d'appel, la Cour suprême conclut que les demandeurs n'ont pas satisfait le test de l'article 225.4 L.v.m. La Cour réitère que l'obligation de divulgation immédiate se limite à la divulgation de « changements importants », c'est-à-dire un changement important dans l'activité, le capital ou l'exploitation de l'émetteur⁴²³.

⁴²² *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, supra note 2 au par. 54.

⁴²³ *Ibid.* au par.55.

En l'espèce, la Cour a considéré que les demandeurs n'ont pas démontré que les questions posées par la FDA portaient sur des données nouvelles et non communiquées⁴²⁴. La Cour conclut de plus qu'il est difficile de considérer ces questions comme constituant, dans les activités commerciales, l'exploitation ou le capital de Theratechnologies, une forme de changement exigeant de cette dernière qu'elle réagisse publiquement de façon rassurante⁴²⁵. C'est d'autant plus le cas que Theratechnologies aurait été dans une position très difficile si elle avait été contrainte de rassurer ses investisseurs alors que la décision de la FDA était toujours incertaine. Il est à mentionner que même si elle avait publié un communiqué de presse après avoir reçu les documents d'information de la FDA, quelle information rassurante Theratechnologies aurait-elle bien pu fournir à cette étape, puisque l'issue du processus d'approbation par la FDA est toujours incertaine⁴²⁶? Étant donné que la preuve ne permet pas de conclure de manière crédible qu'un changement important avait donné naissance à des obligations d'information, la Cour conclut donc qu'il n'existe aucune possibilité raisonnable que les demandeurs aient gain de cause dans leur action et refuse d'autoriser le recours⁴²⁷.

2.3 UN EXAMEN DE LA JURISPRUDENCE SUBSÉQUENTE

Suite à la décision de la Cour suprême, il devenait désormais clair que le seuil établi dans l'arrêt *Theratechnologies* allait devenir une référence nationale en matière de valeurs mobilières. Les instances inférieures s'y sont en effet référées en tant que norme

⁴²⁴ *Ibid.* au par.56.

⁴²⁵ Shaun Finn, *supra* note 271.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2 au par. 56.

interprétative et une jurisprudence uniforme et constante s'est ainsi développée. Nous verrons que les décisions des autres juridictions dont notamment celles de l'Ontario seront fortement influencées par l'arrêt *Theratechnologies* faisant ainsi en sorte que les tribunaux seront davantage enclin à adopter une attitude se conformant aux objectifs visés par le législateur.

2.3.1 Une influence pancanadienne

L'influence qu'a eu l'arrêt *Theratechnologies* sur les recours subséquents est certes d'importance, mais il convient d'en cerner les conséquences réelles et les impacts à long terme. Pour ce faire, nous étudierons brièvement les trois décisions qui ont suivi le jugement de la Cour suprême et nous tenterons par le fait même d'en faire ressortir les principales influences. Nous nous concentrerons sur ces trois décisions rendues par les tribunaux ontariens qui furent les toutes premières à mettre en application l'interprétation adoptée dans l'arrêt *Theratechnologies*. Nous verrons que celles-ci ont donné le ton aux tribunaux canadiens faisant en sorte que l'interprétation des critères d'autorisation soit désormais fixée et uniforme à travers les juridictions canadiennes.

2.3.1.1 Coffin v Atlantic Power Corp.

Dans cette décision⁴²⁸ du 24 juillet 2015, le juge Belobaba de la Cour supérieure de l'Ontario a refusé d'autoriser une action collective en matière de valeurs mobilières sur le

⁴²⁸ *Coffin v Atlantic Power Corp.*, *supra* note 288.

marché secondaire, autant à l'égard du recours statutaire prévu dans la L.v.m.o. que des demandes connexes formulées sous le régime de droit commun de la responsabilité civile de cette province. Cette décision fut l'une des premières à être rendues suite à l'arrêt *Theratechnologies* de la Cour suprême du Canada en avril 2015 et témoigne de l'influence de cette dernière.

Dans cette affaire, les demandeurs, Jacqueline Coffin et Scott Fife, avaient acheté des actions ordinaires de la société Atlantic Power Corp., une société de production d'électricité publique détenant et exploitant des projets d'électricité au Canada et aux États-Unis et dont les actions sont cotées aux Bourses de Toronto et de New York⁴²⁹. L'intérêt principal de Mme Coffin et de M. Fife pour l'acquisition de ces actions était notamment le revenu tiré des dividendes mensuels qui étaient versés à un taux annualisé de 1,15 \$ par action⁴³⁰. Les demandeurs alléguaient que les défendeurs avaient fait une déclaration inexacte quant à leur capacité à maintenir le dividende, ce qui aurait fait subir des pertes aux actionnaires et aux porteurs de débentures lorsque le dividende a été éliminé, faisant ainsi chuter le cours de l'action⁴³¹. Les demandeurs ont donc demandé l'autorisation d'intenter un recours statutaire pour fausses représentations contre la société en vertu de l'article 138.8 L.v.m.o.

Après avoir conclu que rien ne permettait de croire que la demande n'avait pas été intentée de bonne foi, le juge Belobaba s'est penché sur le critère visant à déterminer si

⁴²⁹ *Ibid.* au par. 9.

⁴³⁰ *Ibid.* au par. 10.

⁴³¹ *Ibid.* au par. 12.

l'action avait des chances raisonnables de réussite⁴³². Citant l'arrêt *Theratechnologies*, le juge a insisté sur le fait que le processus d'autorisation prévu dans la L.v.m.o. se veut un « mécanisme de filtrage dissuasif musclé » qui « écarte les demandes non fondées », ce qui nécessite un « examen raisonné de la preuve »⁴³³.

Le juge Belobaba a reconnu que la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Green*⁴³⁴ avait interprété d'une manière quelque peu différente le seuil requis pour obtenir l'autorisation d'intenter un tel recours, mais a conclu qu'il devait se rallier à la décision *Theratechnologies*⁴³⁵. Ainsi, s'appuyant sur la décision de la Cour suprême, le juge a noté que le processus d'autorisation doit être plus qu'un « dos d'âne » et doit servir « à écarter les demandes sans fondement »⁴³⁶. Selon le juge Belobaba, le critère à considérer consiste à savoir si, après avoir examiné l'ensemble de la preuve présentée par les parties, il existe une possibilité raisonnable ou réaliste qu'un aspect de l'action soit tranché en faveur des demandeurs au procès⁴³⁷. Les défendeurs ont présenté une volumineuse preuve comprenant des rapports d'experts, des déclarations sous serments et d'autres témoignages d'ordre interne et organisationnel, dont le juge a fait un examen approfondi⁴³⁸. Cet examen l'a amené à conclure que les défendeurs n'avaient fait aucune fausse représentation des faits et qu'il n'existait aucune chance raisonnable que les demandeurs soient en mesure de démontrer le contraire au procès.

⁴³² *Ibid.* au par. 16.

⁴³³ *Coffin v Atlantic Power Corp.*, *supra* note 288 aux par. 18-17-21-123.

⁴³⁴ *Green v. Canadian Imperial Bank of Commerce*, 2014 ONCA 90.

⁴³⁵ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴³⁶ *Coffin v Atlantic Power Corp.*, *supra* note 288 au par. 18.

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ *Ibid.* au par. 22.

Le juge Belobaba a aussi refusé d'autoriser l'action collective pour les autres requêtes présentées par les demandeurs sous le régime général ontarien de responsabilité civile pour fausses représentations qui était fondée sur l'article 5(1) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁴³⁹ de l'Ontario⁴⁴⁰. Le juge a conclu que l'action collective proposée n'était pas le meilleur moyen de régler le différend en l'espèce⁴⁴¹. Il basa sa décision notamment sur le fait qu'une action collective ne devrait en principe pas être autorisée pour une demande fondée sur de prétendues fausses représentations en vertu du régime général de responsabilité civile⁴⁴². En outre, le refus d'autoriser le recours statutaire prévu dans la L.v.m.o. constitue un facteur pertinent dans l'analyse de l'autorisation de l'action collective en vertu du régime général de responsabilité civile. Vue que la requête pour faire autoriser ce recours statutaire a été rejetée au motif qu'il n'était pas raisonnablement possible que cette demande soit accueillie au mérite, et vue que la demande présentée en vertu du régime général de responsabilité civile est fondée sur la même preuve, il conclut que cette dernière était vouée à l'échec elle aussi⁴⁴³.

La décision du juge Belobaba est conforme à celle de la Cour suprême dans l'arrêt *Theratechnologies*⁴⁴⁴ et démontre que l'application rigoureuse des exigences d'autorisation à l'égard du recours statutaire prévu dans la L.v.m.o. pour fausses représentations en matière de valeurs mobilières sur le marché secondaire est bien accepté par les tribunaux canadiens. Elle démontre par ailleurs que la présentation d'une preuve détaillée peut

⁴³⁹ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, supra note 61.

⁴⁴⁰ *Coffin v Atlantic Power Corp.*, supra note 288 au par. 152.

⁴⁴¹ *Ibid.* au par. 121.

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, supra note 2.

constituer une stratégie efficace pour contester des requêtes en autorisation de poursuivre de telles demandes statutaires, bien que la stratégie la plus courante des défendeurs consiste à présenter peu d'éléments de preuve, voire aucun⁴⁴⁵. En effet, cette affaire met en lumière l'utilité, dans les cas appropriés, de contester des demandes d'autorisation avec des preuves substantielles, permettant ainsi au tribunal de donner suite à la directive de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Theratechnologies*⁴⁴⁶ selon laquelle les critères d'autorisation devraient servir de « mécanisme de filtrage dissuasif musclé ». La décision du juge Belobaba dans la décision *Rahimi*⁴⁴⁷ viendra confirmer d'une part la ligne de conduite établie par l'arrêt *Theratechnologie*⁴⁴⁸, mais remettra toutefois en cause certains aspects concernant la défense au stade de l'autorisation.

2.3.1.2 *Rahimi v SouthGobi Resources*

La décision rendue le 5 novembre 2015 par le juge Belobaba de la Cour supérieure de justice de l'Ontario confirme que les tribunaux doivent considérer et évaluer les moyens de défense à l'étape de l'autorisation d'une procédure portant sur les obligations d'information sur le marché secondaire en vertu de la Partie XXIII.1 de la L.v.m.o. Dans cette affaire, la Cour a autorisé le demandeur à intenter son recours statutaire contre l'émetteur défendeur, mais pas contre les défendeurs individuels en raison de la défense fondée sur l'enquête raisonnable⁴⁴⁹. Illustrant la manière dont l'évaluation par un tribunal

⁴⁴⁵ Scott Kugler et Max Muñoz, "Une décision récente confirme que les demandes d'autorisation de recours collectifs en valeurs mobilières sur le marché secondaire seront soumises à un examen rigoureux " (août 2015), en ligne : <<http://m.gowlings.com/KnowledgeCentre/article.asp?pubID=4090&lang>>

⁴⁴⁶ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁴⁷ *Rahimi v SouthGobi*, 2015 ONSC 5948.

⁴⁴⁸ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁴⁹ *Rahimi v SouthGobi*, *supra* note 447 au par. 3.

des moyens de défense peut différer, notamment entre un émetteur et ses administrateurs et dirigeants, le juge Belobaba rappelle que la Cour doit envisager la possibilité que l'émetteur et les défendeurs individuels aient recours à des conseillers juridiques différents⁴⁵⁰. Cette décision s'insère dans la lignée tracée par l'arrêt *Theratechnologie*⁴⁵¹ et témoigne de l'importance pour les défendeurs de fournir une défense solide au stade de l'autorisation.

Dans cette affaire, la demandeur, Paiman Rahimi, détenteur d'actions de la société SouthGobi Resources, une entreprise d'exploitation minière inscrite aux bourses de Toronto et de Hong Kong, a présenté une requête en autorisation aux termes du paragraphe 138.8 L.v.m.o. afin de poursuivre la société et un certain nombre de ses administrateurs et dirigeants⁴⁵². Le demandeur allègue qu'au cours de la période visée par le recours, la société aurait publié certains documents dont des états financiers de même que des rapports de gestion contenant de l'information fausse ou trompeuse⁴⁵³. Cette situation serait survenue en raison de la manière dont la société a constaté les revenus provenant de ses ententes de ventes à livrer visant la vente de charbon de sa mine principale située en Mongolie, près de la frontière chinoise⁴⁵⁴. En effet, suite à la parution d'un communiqué de presse attestant de l'inexactitude de l'information contenue dans certains de ses états financiers, le cours des actions de la société a chuté drastiquement et par conséquent, des actions collectives ont été intentées à New York et à Toronto⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁵² *Rahimi v SouthGobi*, *supra* note 447 au par. 22.

⁴⁵³ *Ibid.* au par. 23.

⁴⁵⁴ *Ibid.* au par. 20.

⁴⁵⁵ *Ibid.* au par. 21.

Avant de débiter son analyse, le juge Belobaba a soulevé le fait que comme la Cour suprême du Canada n'avait pas encore rendu sa décision dans l'affaire *Greene*⁴⁵⁶, le critère d'autorisation établi par la Cour dans l'arrêt *Theratechnologies*⁴⁵⁷ continuerait de s'appliquer. En effet, lorsque le juge Belobaba rendit sa décision en novembre 2015, la Cour suprême ne s'était pas encore prononcée quant à l'issue de l'affaire *Greene*⁴⁵⁸ qui fut rendue moins d'un mois plus tard. Après avoir analysé les observations du demandeur et conclut que l'action proposée présentait des chances raisonnables de réussite, le juge a autorisé la poursuite contre l'émetteur quant à la question de la représentation inexacte des faits⁴⁵⁹. Toutefois, faisant directement référence à l'arrêt *Theratechnologies*⁴⁶⁰, le juge met l'accent sur le fait que les tribunaux doivent entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action proposée soit fondée⁴⁶¹. À cet effet, ce dernier a noté que les défendeurs ont présenté des éléments de preuve convaincants pour soutenir leur position selon laquelle les données financières faisant l'objet d'allégations de représentation inexacte des faits étaient en réalité véridiques et, dans tous les cas, qu'ils se sont fiés à la défense fondée sur l'enquête raisonnable.

À cet effet, le juge a abordé ladite défense prévue au paragraphe 138.4(6) L.v.m.o. qui prévoit qu'une personne ou une société n'encourt aucune responsabilité à l'égard de la représentation inexacte des faits si elle démontre qu'elle a procédé à une enquête raisonnable préalablement à la publication du document et qu'elle n'avait aucun motif

⁴⁵⁶ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁴⁵⁷ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁵⁸ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁴⁵⁹ *Rahimi v SouthGobi*, *supra* note 447 au par. 32.

⁴⁶⁰ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁶¹ *Rahimi v SouthGobi*, *supra* note 447 au par. 41.

raisonnable de croire que le document contenait la représentation inexacte des faits⁴⁶². Habituellement invoquée au procès, les défendeurs ont le fardeau de prouver la défense selon la prépondérance des probabilités. Toutefois, lorsqu'invoquée à l'étape de l'autorisation, le juge a noté que les défendeurs devaient établir qu'il n'y avait raisonnablement aucune probabilité qu'ils puissent ne pas être en mesure de faire valoir l'un ou l'autre des volets de cette défense au procès.

En l'espèce, le juge a considéré qu'il y a lieu de soutenir que la défense fondée sur l'enquête raisonnable invoquée par la société aurait de forte chance d'être réfutée en Cour. Pour ces motifs, le juge a autorisé le demandeur à intenter un recours contre la société, mais conclut que les administrateurs et les dirigeants, nommés comme défendeurs individuels, ont présenté des preuves détaillées et crédibles qui n'ont pas été réfutées en contre-interrogatoire⁴⁶³. Cela signifie donc qu'ils ont fait tout ce que leur rôle respectif leur permettait raisonnablement de faire, et qu'ils n'avaient aucun motif raisonnable de croire que les informations financières publiées contenaient une représentation inexacte des faits⁴⁶⁴. Par conséquent, le juge a refusé la requête du demandeur afin de poursuivre les défendeurs individuels selon le motif que le demandeur n'avait raisonnablement aucune chance de prouver au procès qu'une enquête raisonnable n'avait pas été réalisée⁴⁶⁵.

Bien que cette décision montre une ouverture des tribunaux à examiner les défenses soutenues par des preuves convaincantes, l'appel de la décision du juge Belobaba par le

⁴⁶² *Rahimi v SouthGobi*, *supra* note 447 au par. 42.

⁴⁶³ *Ibid.* au par. 44.

⁴⁶⁴ *Ibid.* au par. 46.

⁴⁶⁵ *Ibid.* au par. 47.

demandeur fut autorisée par le juge Stewart de la Cour supérieure de l'Ontario. Dans sa décision⁴⁶⁶ du 24 mai 2016, ce dernier autorise la requête du demandeur se fondant sur la doctrine de l'identification qui vise à fusionner l'état mental de l'individu responsable avec celui de la société⁴⁶⁷. Arguant que les défendeurs individuels dont notamment les administrateurs constituent la tête dirigeante de la société, le juge Stewart remet en cause la décision du juge Belobaba et s'interroge à savoir si la doctrine de l'identification s'applique également aux moyens de défense prévus à la partie XXIII.1 de la L.v.m.o. Considérant que les questions soulevées dans le pourvoi sont suffisamment importantes pour que l'autorisation d'appel soit accordée, cette décision mérite d'être suivie de près afin d'envisager le sort et surtout la pertinence des défenses futures.

2.3.1.3 *Swisscanto v BlackBerry*

La décision⁴⁶⁸ du 17 novembre 2015 rendue par le juge Belobaba de la Cour supérieure de l'Ontario examine pour la première fois ce que constitue une rectification rendue publique suite à de fausses déclarations sur les marchés secondaires. Mettant en application les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt *Teratechnologies*⁴⁶⁹, le juge a autorisé l'action collective proposée par le demandeur concluant que l'objectif premier de la rectification rendue publique est de servir de « marqueur temporel » quant à l'évaluation des dommages⁴⁷⁰. Cette décision est donc d'importance capitale puisqu'elle rappelle aux émetteurs assujettis qu'il est préférable de consacrer leurs ressources

⁴⁶⁶ *Rahimi v SouthGobi Resources Ltd.*, 2016 ONSC 1634.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Swisscanto v BlackBerry*, 2015 ONSC 6434.

⁴⁶⁹ *Teratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁷⁰ *Swisscanto v BlackBerry*, *supra* note 468.

juridiques à contester une requête ayant des chances raisonnables de réussir au procès sur d'autres bases que sur celles contestant l'existence ou le moment d'une rectification rendue publique⁴⁷¹.

Dans cette affaire, *Swisscanto Fondsleitung*, un fonds d'investissement basé en Europe et détenteur de 1700 actions de la société BlackBerry, a demandé l'autorisation d'intenter une action collective pour fausses déclarations sur le marché secondaire⁴⁷². La revendication découle de la sortie d'un nouveau téléphone intelligent, un produit à l'aide duquel la société de téléphonie sans fil BlackBerry espérait revitaliser son entreprise⁴⁷³. Toutefois, les ventes du nouvel appareil ont été extrêmement décevantes et seulement environ un quart des téléphones expédiés aux distributeurs ont été achetés par les utilisateurs⁴⁷⁴. Ceci étant, la société BlackBerry a annoncé publiquement qu'elle essayait un surplus d'inventaire d'environ un milliard de dollars et que par conséquent, elle souhaitait éliminer 40 pour cent de sa main d'œuvre mondiale afin de se limiter aux clients professionnels et à la recherche d'acheteurs potentiels⁴⁷⁵. Au bas de la première page du communiqué de presse, la société a également ajouté qu'elle souhaitait changer sa pratique concernant la comptabilisation de ses recettes afin que celles-ci ne soient pas connues du public avant que les appareils soient vendus aux clients finaux. Ce communiqué de presse engendra une chute immédiate du cours des actions de la société de 15 pour cent et poussa le demandeur à intenter une action collective en Ontario visant, entre autres, à réclamer des

⁴⁷¹ *Ibid.*

⁴⁷² *Swisscanto v BlackBerry*, *supra* note 468 au par. 5.

⁴⁷³ *Ibid.* au par. 7.

⁴⁷⁴ *Ibid.* au par. 8.

⁴⁷⁵ *Ibid.* au par. 9.

dommages-intérêts en vertu du droit d'action prévu par le paragraphe 138.3 (1) de la L.v.m.o.

Dans un premier temps, le juge Belobaba rappella qu'une action pour fausse déclaration sur le marché secondaire entreprise en vertu de l'article 138.3 L.v.m.o. exige l'autorisation du tribunal. Celle-ci ne sera accordée que si le tribunal est convaincu que l'action est intentée de bonne foi et s'il existe une possibilité raisonnable que l'action soit résolue au procès en faveur du demandeur⁴⁷⁶. Dans son analyse du critère de la « possibilité raisonnable » le juge Belobaba fait notamment référence à l'affaire *Coffin*⁴⁷⁷ en reprenant l'interprétation de la Cour suprême dans l'arrêt *Theratechnologies*⁴⁷⁸. Rappelant une fois de plus que le seuil d'autorisation était plus qu'un « dos d'âne » et que les tribunaux devaient entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action présente un certain mérite, le juge Belobaba a autorisé la requête en autorisation jugeant que le demandeur avait démontré une possibilité raisonnable que l'action soit résolue en sa faveur au procès⁴⁷⁹.

En ce qui concerne la question de savoir si la déclaration constituait une rectification rendue publique, le demandeur a soutenu que l'annonce du changement faite par la société BlackBerry quant à la comptabilisation de ses recettes constituait une divulgation publique⁴⁸⁰. La société a quant à elle fait valoir qu'il s'agissait simplement

⁴⁷⁶ *Ibid.* au par. 25.

⁴⁷⁷ *Coffin v Atlantic Power Corp.*, *supra* note 288.

⁴⁷⁸ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁷⁹ *Swisscanto v BlackBerry*, *supra* note 468 au par. 28.

⁴⁸⁰ *Ibid.* au par. 53.

d'une note de bas de page dépourvue de tout lien avec l'échec du nouvel appareil⁴⁸¹. Avant de rendre sa décision, le juge Belobaba a énoncé une série de critères⁴⁸² afin de déterminer si les exigences de l'article 138.3 L.v.m.o. visant la rectification étaient satisfaites. En raison du libellé ainsi que des termes employés dans la déclaration, le juge est d'avis que les exigences de la L.v.m.o. sont remplies⁴⁸³. Ce dernier ajoute que la déclaration, lorsque lue dans son contexte, pouvait raisonnablement être comprise de manière à ce qu'elle informait les actionnaires que la société procéderait au changement de sa méthode de comptabilisation des revenus⁴⁸⁴. Le juge Belobaba conclut donc que la présentation inexacte des faits de même que les exigences en matière de rectification ont été satisfaites et par conséquent, autorise le demandeur à poursuivre⁴⁸⁵.

Cette décision est particulièrement pertinente pour les investisseurs puisqu'elle établit un ensemble de lignes directrices permettant de déterminer si les exigences de la L.v.m.o. visant les rectifications ont été satisfaites. Précisant que celles-ci représentent un marqueur temporel quant à l'évaluation des dommages, le juge Belobaba précise qu'elles clôturent la période visée par le recours qui s'étend du moment où la déclaration inexacte a été faite à la date où la rectification est rendue publique. Il ne s'agirait donc pas, selon ce dernier, d'un obstacle de fond à l'obtention de la permission d'introduire un action collective sur le marché secondaire sur la base d'une fausse déclaration alléguée, mais plutôt d'un repère temporel afin de procéder à l'évaluation des dommages. Son importance est donc

⁴⁸¹ *Ibid.* au par. 51.

⁴⁸² Voir : *Ibid.* au par. 64.

⁴⁸³ *Ibid.* au par. 67.

⁴⁸⁴ *Ibid.* au par. 71.

⁴⁸⁵ *Ibid.* au par. 74.

bien relative en comparaison à l'exigence de faire la démonstration d'une fausse déclaration alléguée.

2.3.2 L'interprétation subséquente de la Cour suprême

Comme nous avons pu le constater, les tribunaux canadiens ont suivi l'interprétation donnée par la Cour suprême en avril 2015 faisant ainsi de l'arrêt *Theratechnologies* une décision de principe en matière d'actions collectives en valeurs mobilières. Les instances inférieures ont en effet appliqué de manière rigoureuse les instructions données par la Cour suprême, mais qu'en est-il des interprétations subséquentes par la Cour suprême elle-même ? Nous verrons que deux décisions ont été rendues par la plus haute instance du pays donnant une fois de plus raison à l'interprétation donnée dans l'arrêt *Theratechnologies* réaffirmant ainsi son importance au niveau national.

2.3.2.1 Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green

Le 4 décembre 2015, la Cour suprême du Canada a rendu une décision dans l'arrêt *Green*⁴⁸⁶ qui regroupe trois actions collectives ontariennes dans lesquelles les demandeurs réclament des dommages-intérêts fondés sur le délit de déclaration inexacte faite par négligence en common law et sur des contraventions à la L.v.m.o. La Cour était donc appelée à résoudre des interprétations divergentes de deux articles de la législation ontarienne, soit l'article 138.14 L.v.m.o. et l'article 28 de la *Loi de 1992 sur les recours*

⁴⁸⁶ *Banque Canadienne Impériale de Commerce v Green*, supra note 288.

*collectifs*⁴⁸⁷. La Cour suprême a mis un terme à la confusion ayant trait au délai de prescription et a fourni des lignes directrices quant à l'utilisation de la doctrine *nunc pro tunc* et de la doctrine des circonstances spéciales pour remédier à l'expiration du délai de prescription⁴⁸⁸. La Cour a en outre fourni d'importantes directives concernant le seuil de preuve applicable au stade de l'autorisation et a confirmé l'interprétation faite par la Cour suprême dans l'arrêt *Theratechnologies*⁴⁸⁹. Rejetant en partie les pourvois dans les affaires *CIBC* et *IMAX*, la Cour a accueilli le pourvoi dans l'affaire *Celestica* faisant ainsi en sorte que seuls les recours intentés contre *CIBC* et *IMAX* iront de l'avant.

Dans la présente affaire, le recours statutaire envisagé par les demandeurs repose sur l'article 138.3 L.v.m.o. Toutefois, pour instruire une poursuite en vertu de cet article, le demandeur doit obtenir l'autorisation du tribunal conformément à l'article 138.8 L.v.m.o., qui, comparable à l'article 225.4 L.v.m., exige que le tribunal soit convaincu que l'action soit intentée de bonne foi et qu'il est raisonnablement possible que celle-ci soit réglée au moment du procès en faveur du demandeur. De surcroît, cette autorisation doit être obtenue dans un délai de trois ans tel que le prévoit l'article 138.14 de la L.v.m.o. Cependant, dans chacun des trois recours en cause, bien que les demandeurs aient indiqué leur intention de demander la permission d'intenter un recours en vertu de l'article 138.3 de la L.v.m.o., aucune autorisation n'a été accordée avant l'expiration du délai⁴⁹⁰. En effet, le délai de prescription de trois ans prévu à l'article 138.14 de la L.v.m.o. avait expiré sans que les

⁴⁸⁷ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁴⁸⁸ Shaun Finn, "Commentaire sur la décision *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green* – La Cour suprême du Canada réaffirme que le seuil est plus élevé pour faire autoriser un recours collectif en valeurs mobilières" dans *Repères*, janvier 2016, Droit civil en ligne (DCL), EYB2016REP1864.

⁴⁸⁹ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁴⁹⁰ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 au par. 6.

demandeurs n'aient obtenu l'autorisation de la Cour d'intenter une action contre les défendeurs⁴⁹¹. Dans de telles circonstances, il était donc crucial pour la Cour de savoir si l'article 28 de la *Loi sur les recours collectifs*⁴⁹² de l'Ontario, qui édicte que « tout délai de prescription applicable à une cause d'action invoquée dans un recours collectif est suspendu en faveur d'un membre du groupe à l'introduction du recours collectif », peut prendre effet avant même que la permission de l'article 138.8 de la L.v.m.o. ne soit accordée. La Cour a donc dû se questionner à savoir si une demande, en vertu de l'article 138.3 de la L.v.m.o., doit simplement être mentionnée dans une requête pour certification d'une action collective, ou si elle doit plutôt être intentée à la suite d'autorisation, afin de pouvoir bénéficier d'une suspension⁴⁹³.

Dans l'arrêt *Sharma c. Timminco Ltd.*⁴⁹⁴, rendu avant que les trois actions collectives soient entendues en première instance, la Cour d'appel a jugé que le délai de prescription de trois ans applicable à une action collective en responsabilité civile quant aux obligations d'information sur le marché secondaire intenté en vertu de la partie XXIII.1 de la L.v.m.o. continue de courir tant que le demandeur n'a pas à la fois obtenu l'autorisation d'intenter l'action et déposé une déclaration invoquant la cause d'action prévue par la loi⁴⁹⁵. Se croyant liés par l'arrêt *Timminco*, les tribunaux de première instance ont suivi ces enseignements bien qu'ils ne soient pas tous du même avis quant à la possibilité d'accorder un redressement au moyen d'une ordonnance *nunc pro tunc* – c'est-à-dire, une ordonnance

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *Loi sur les recours collectifs*, *supra* note 81.

⁴⁹³ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 aux par. 12-13.

⁴⁹⁴ *Sharma v Timminco Ltd.*, 2012 ONCA 107.

⁴⁹⁵ *Ibid.* au par. 8.

rétrospective relevant les demandeurs de leur défaut de ne pas avoir obtenu une permission en temps utile⁴⁹⁶. Ces trois décisions sont par la suite portées en appel et une formation de cinq juges de la Cour d'appel de l'Ontario s'est penchée à nouveau sur cette question et a jugé que le paragraphe 28(1) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁴⁹⁷ suspend les délais de prescription dès que le demandeur éventuel dépose une déclaration qui indique son intention de demander l'autorisation requise par l'article 138.8 de la L.v.m.o., de sorte que le délai de prescription est suspendu avant que le tribunal n'accorde l'autorisation⁴⁹⁸. Selon la Cour d'appel, l'approche préconisée dans l'arrêt *Timminco* va à l'encontre des objectifs visés à la fois par la L.v.m.o. et le régime ontarien de recours collectifs⁴⁹⁹.

La décision est portée devant la Cour suprême du Canada qui rejette le raisonnement des cinq juges de la Cour d'appel et reprend celui de l'arrêt *Timminco*⁵⁰⁰. Dans une opinion majoritaire écrite sous la plume de la juge Côté, la Cour conclut que le paragraphe 28(1) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁵⁰¹ ne suspend pas le délai de prescription avant l'obtention de l'autorisation et la production de la déclaration invoquant la cause d'action prévue par la loi⁵⁰². En effet, la Cour mentionne que l'interprétation donnée par la juge Feldman de la Cour d'appel quant à l'article 28 de la *Loi sur les recours collectifs*⁵⁰³ va à l'encontre de l'objet même de l'article 138.14 de la L.v.m.o., soit d'établir un mécanisme supplémentaire de filtrage visant à écarter les poursuites opportunistes et

⁴⁹⁶ *Ibid.* au par. 17.

⁴⁹⁷ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁴⁹⁸ *Ibid.* au par. 32.

⁴⁹⁹ Voir : *Sharma v Timminco Ltd.*, *supra* note 494.

⁵⁰⁰ *Ibid.*

⁵⁰¹ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁵⁰² *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 au par. 2.

⁵⁰³ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

dénuées de fondement⁵⁰⁴. La cour nous rappelle que l'obligation d'obtenir la permission préalable a été ajoutée à la loi parce que les Autorités canadiennes en valeurs mobilières étaient d'avis que les mécanismes prévus par la *Loi sur les recours collectifs*⁵⁰⁵ ne constituaient pas des garanties suffisantes. Au surplus, l'article 28 de cette Loi exige une cause d'action invoquée pour que le délai de prescription soit suspendu en faveur des membres du groupe à l'introduction de l'action collective⁵⁰⁶. Or, sans la permission du tribunal, un recours ne peut être intenté en vertu de l'article 138.8(1) de la L.v.m.o. Ainsi, selon la Cour, ce n'est qu'après l'introduction du recours que le délai de prescription peut être suspendu en application de l'article 28 de la L.v.m.o. Ce faisant, le délai de prescription ne peut donc être suspendu en faveur des membres du groupe avant que l'autorisation du tribunal ne soit accordée⁵⁰⁷.

La Cour a toutefois utilisé son pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne les ordonnances de redressement *nunc pro tunc* et a autorisé les recours fondés sur l'article 138.3 de la L.v.m.o. dans les affaires *CIBC* et *IMAX*, au motif que l'ordonnance accordant l'autorisation pouvait et devait être antidatée à un moment antérieur à l'expiration du délai de prescription⁵⁰⁸. Dans l'affaire *Celestica*⁵⁰⁹, ni une ordonnance *nunc pro tunc* ni la doctrine des circonstances spéciales n'ont pu être applicables. En effet, la délivrance d'une ordonnance antidatée n'était pas possible puisque le délai de prescription était expiré au moment du dépôt de la requête pour autorisation d'intenter le recours⁵¹⁰.

⁵⁰⁴ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 au par. 47.

⁵⁰⁵ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁵⁰⁶ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 au par. 3.

⁵⁰⁷ Shaun Finn, *supra* note 488.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁵¹⁰ *Ibid.* au par. 111.

En ce qui concerne le critère de la « possibilité raisonnable d'avoir gain de cause » qui doit être satisfait pour que soit accordée l'autorisation exigée par l'article 138.8 de la L.v.m.o., la Cour a jugé de manière unanime qu'il s'agit de la même exigence que celle prévue à l'article 225.4 de la L.v.m., laquelle fut établie par la Cour suprême dans l'affaire *Theratechnologies*⁵¹¹. Notamment, la Cour est unanimement d'accord avec la juge Côté lorsqu'elle mentionne que le tribunal de première instance, dans l'affaire *Green c. CIBC*, a utilisé le mauvais critère en qualifiant le seuil d'autorisation de « relativement peu élevé »⁵¹². Cette interprétation qui a été confirmée par la Cour d'appel semble assimiler le critère d'autorisation de la L.v.m.o. à celui de l'alinéa 5(1)a) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁵¹³ selon lequel l'autorisation sera refusée uniquement si le demandeur ne révèle aucune cause d'action dans ses actes de procédure.

Par conséquent, même si la Cour a jugé que le demandeur dans *CIBC* respectait le critère de *Theratechnologies*⁵¹⁴ et qu'il avait établi une possibilité raisonnable de succès, il est également clair que le critère applicable est plus contraignant que ce que la Cour d'appel a indiqué dans *CIBC*. Rappelons que dans l'affaire *Theratechnologies*⁵¹⁵, la Cour a déclaré que le critère d'autorisation était plus qu'un « dos d'âne »⁵¹⁶ et que les tribunaux devaient « entreprendre un examen raisonné de la preuve afin de s'assurer que l'action peut être fondée »⁵¹⁷. Il est maintenant clair que les demandeurs qui ont l'intention de demander une

⁵¹¹ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁵¹² *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288 au par. 118.

⁵¹³ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁵¹⁴ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ *Ibid.*

permission devront satisfaire aux critères préliminaires d'autorisation établis par la Cour suprême dans l'affaire *Theratechnologies*⁵¹⁸.

Les disparités notoires quant au libellé des dispositions entre le régime ontarien et québécois fait en sorte qu'il est peu probable qu'un débat d'interprétation similaire à celui de l'arrêt *Green*⁵¹⁹ puisse survenir au Québec. En effet, l'interruption de la prescription qu'engendre une demande pour autorisation d'exercer une action collective au Québec est stipulée par le *Code civil du Québec* qui prévoit à son article 2908 que le dépôt d'une demande pour autorisation suspend la prescription en faveur de tous les membres du groupe auquel elle profite. Ainsi, au lieu d'exiger que le requérant invoque une cause d'action, comme c'est le cas avec l'article 28 de la *Loi sur les recours collectifs*⁵²⁰ en Ontario, le régime québécois conçoit la suspension d'une manière qui est axée davantage sur le groupe plutôt que sur le syllogisme juridique⁵²¹.

En définitive, il est important de noter qu'en juillet 2014, l'assemblée législative de l'Ontario a modifié la L.v.m.o. de manière à préciser que le délai de prescription cesse de s'écouler lorsqu'un avis de requête pour autorisation d'intenter un recours est déposé à la cour, et non pas au moment où l'autorisation est accordée⁵²². Par conséquent, malgré le raisonnement de la majorité, il n'est plus nécessaire d'obtenir une permission en vertu de l'article 138.8 de la L.v.m.o. pour pouvoir bénéficier d'une suspension de prescription, une

⁵¹⁸ *Ibid.*

⁵¹⁹ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁵²⁰ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁵²¹ Shaun Finn, *supra* note 497 à la page 4.

⁵²² *Ibid.* à la page 5.

telle suspension étant maintenant prévue par la loi elle-même. De fait, le simple dépôt d'un avis de motion est donc suffisant pour permettre l'interruption du délai. Ainsi, même si le raisonnement de la Cour suprême du Canada était favorable aux émetteurs et aux autres parties qui pouvaient être visées par les recours statutaires, en raison des modifications subséquentes à la L.v.m.o., il y aura vraisemblablement peu d'application pratique à l'avenir⁵²³. Contrairement à ce que plusieurs acteurs du domaine juridique pensaient, cette décision très attendue de la Cour suprême change finalement bien peu les choses.

2.3.2.2 *Bradley c. Eastern Platinum Ltd.*

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Green* a été applaudi par plusieurs défendeurs, qui estiment que cette décision hausse la barre lorsqu'il s'agit d'obtenir l'autorisation d'intenter un recours en vertu de la partie XXIII.1 de la L.v.m.o. Rappelons que la Cour dans l'arrêt *Greene*⁵²⁴ a mis en application l'interprétation de la L.v.m. retenue dans l'affaire *Theratechnologies*⁵²⁵ et qu'il s'agissait de la première fois que le plus haut tribunal du pays s'exprimait quant à l'interprétation à donner aux critères d'autorisation de la L.v.m.o. Malheureusement, l'analyse relativement sommaire fournie par la Cour suprême dans l'application du critère d'autorisation ne laissa pas entrevoir quels effets auraient cette décision dans l'avenir.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁵²⁵ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

La décision rendue récemment par la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Bradley*⁵²⁶ suggère que l'interprétation qu'a fait la Cour suprême du critère d'autorisation aura pour effet de freiner les actions collectives en valeurs mobilières dénués de fondement solide, confirmant que l'obligation d'obtenir une autorisation pour intenter une action en vertu de la la partie XXIII.1 constitue un critère de taille qu'il convient d'appliquer pour écarter les actions proposées fondées sur la spéculation ou les soupçons plutôt que sur des éléments de preuve⁵²⁷. En effet, le juge Rady de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté l'action collective jugeant qu'il n'y avait aucune possibilité raisonnable que le demandeur ait gain de cause. Comme il s'agit de la première décision ontarienne rendue depuis l'arrêt *Greene*⁵²⁸, son interprétation est d'importance capitale puisque les critères d'autorisation y sont analysés à la lumière des directives y ayant été données.

Eastern Platinum est une société minière établie à Vancouver qui exploite une mine de platine située en Afrique du Sud et qui est inscrite aux bourses de Toronto, de Johannesburg et de Londres⁵²⁹. En avril 2011, la société a diffusé un communiqué de presse indiquant que sa production avait diminué au premier trimestre de 2011 tant par rapport au trimestre précédent que par rapport au premier trimestre de 2010⁵³⁰. Le lendemain de la diffusion, le cours de l'action d'Eastern Platinum à la Bourse de Toronto a chuté, passant de 1,30 \$ à 1,10 \$⁵³¹. Le demandeur, un britanno-colombien ayant acheté 2000 actions

⁵²⁶ *Bradley v Eastern Platinum Ltd.*, 2016 ONSC 1903.

⁵²⁷ *Ibid.* au par. 107.

⁵²⁸ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁵²⁹ *Bradley v Eastern Platinum Ltd.*, *supra* note 526 au par. 7.

⁵³⁰ *Ibid.* au par. 3.

⁵³¹ *Ibid.* au par. 4.

d'Eastern Platinum à la Bourse de Toronto, a demandé l'autorisation d'intenter une action collective en vertu des dispositions prévues dans la partie XXIII.1 de la L.v.m.o⁵³². Le demandeur, Brian Bradley, alléguait que la société avait omis de divulguer l'arrêt total ou partiel de ses activités au cours du premier trimestre de 2011, lequel avait entraîné une diminution de la production⁵³³. Il invoquait par ailleurs qu'au cours du premier trimestre de 2011, la société utilisait des « cement grout pack supports » en guise de soutènement ce qui aurait provoqué une réduction de la production. Selon le demandeur, cette situation constituait un changement important qui aurait dû être divulgué en temps opportun⁵³⁴.

Lors de l'audition de la demande, la question du moment auquel la société avait commencé à utiliser des « cement grout pack supports » s'est révélée litigieuse. Le demandeur a invoqué des énoncés ambigus notamment dans le communiqué de presse, les transcriptions de téléconférences qui ne faisaient pas explicitement mention de l'utilisation de « cement grout pack supports », le rapport d'un analyste qui soupçonnait un arrêt de travail à la mine et le témoignage d'un témoin expert⁵³⁵. Le demandeur a en outre affirmé qu'il avait présenté des preuves suffisantes pour remplir le critère d'autorisation qu'il qualifiait de « peu élevé » et qu'il existait des éléments de preuve conflictuels qui ne pouvaient être réglés à l'étape de la demande d'autorisation⁵³⁶. La société a répliqué en présentant de solides éléments de preuve fournis par des témoins factuels qui ont déclaré qu'il n'y avait eu aucun arrêt de travail à la mine et que la société n'avait par ailleurs jamais

⁵³² *Ibid.* au par. 24.

⁵³³ *Ibid.* au par. 26.

⁵³⁴ *Ibid.* au par. 37.

⁵³⁵ *Ibid.* au par. 53.

⁵³⁶ *Ibid.* au par. 55.

eu recours à l'utilisation de « cement grout pack supports »⁵³⁷. Elle a en outre soutenu, à l'aide de preuves documentaires dont notamment une preuve provenant de l'Autorité de régulation Sud-Africaine, que la perte de production s'expliquait plutôt par des chutes imprévues de roches⁵³⁸.

Dans sa décision du 31 mars 2016, la juge Rady de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a répété les directives fournies dans l'affaire *Green*, soit que le demandeur doit démontrer qu'il existe « une possibilité raisonnable ou réaliste que l'action soit accueillie » et doit « offrir une analyse plausible des dispositions législatives applicables, et il doit également présenter des éléments de preuve crédibles à l'appui de sa demande ». Après avoir examiné soigneusement la documentation déposée dans le cadre de la requête, le juge a conclu que l'interprétation qu'avait faite le demandeur du communiqué de presse et des autres documents publics n'était pas appuyée par la preuve qui pointait irréfutablement vers la conclusion opposée⁵³⁹.

Par conséquent, le tribunal a conclu qu'il n'y avait aucune possibilité raisonnable de succès au procès et a ainsi rejeté la demande d'autorisation des demandeurs. La décision rendue dans l'affaire *Eastern Platinum*⁵⁴⁰ a montré une fois de plus qu'une défense solide fondée sur des faits probants à l'étape de la demande d'autorisation peut suffire à faire échec à une action collective en valeurs mobilières avant même son autorisation.

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ *Ibid.* au par. 57.

⁵³⁹ *Ibid.* au par. 107.

⁵⁴⁰ *Bradley v Eastern Platinum Ltd.*, *supra* note 526.

L'interprétation rigoureuse que fait le tribunal de la décision rendue dans *Green*⁵⁴¹ indique une volonté de voir en la demande d'autorisation un réel contrôle des recours potentiels fondés sur les soupçons, la spéculation et les conclusions non étayées⁵⁴². Cette décision témoigne du fait que les requêtes en autorisation donneront éventuellement lieu à une analyse exhaustive du bien-fondé de l'action, obligeant ainsi les parties à faire de leur mieux afin de présenter une défense robuste. Toutefois, cela ne signifie pas que les requérants auront à prouver leur recours, mais ils devront montrer qu'il est réellement possible qu'ils gagnent ultimement leur cause⁵⁴³. L'arrêt *Theractechologies*⁵⁴⁴ poursuit donc son influence pancanadienne teintant ainsi les décisions des tribunaux ontariens.

2. 4 LE NOUVEL ENCADREMENT

Avec l'entrée en vigueur du *Code de procédure civile*, le 1er janvier 2016, des modifications d'intérêts ont été apportées aux dispositions applicables à l'action collective⁵⁴⁵. En effet, le 20 février 2014, l'Assemblée nationale a modifié les règles applicables à l'action collective dans le cadre de sa réforme générale du F.C.p.c. visant à rendre la justice civile plus accessible⁵⁴⁶. En plus de viser une justice plus rapide et moins coûteuse, les nouvelles règles procédurales ont pour objectif de désengorger les tribunaux ainsi que d'améliorer l'accès à la justice civile⁵⁴⁷. Près de quarante ans après l'introduction

⁵⁴¹ *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green*, *supra* note 288.

⁵⁴² Shaun Finn, *supra* note 488 à la page 5.

⁵⁴³ *Ibid.*

⁵⁴⁴ *Theractechologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁵⁴⁵ Note : La terminologie ayant changée depuis l'adoption du nouveau *Code de procédure civile*, il convient désormais de nommer le recours collectif « l'action collective ».

⁵⁴⁶ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 5.

⁵⁴⁷ Luc Chamberland, *supra* note 159 au par. 2238.

de l'action collective en droit québécois et plus de 10 ans après la dernière refonte d'importance de ce véhicule procédural, le C.p.c. entraîne d'importants changements susceptibles de modifier les pratiques dans ce domaine de droit⁵⁴⁸. Bien que le test d'autorisation et le déroulement procédural de l'action collective demeurent inchangés, les droits des parties font l'objet d'un renouveau à certains égards, tout en introduisant de nouveaux concepts⁵⁴⁹. Notamment, certains de ces changements tendent à harmoniser le régime québécois avec celui des autres provinces et rapprochent ainsi le Québec de certaines juridictions de common law⁵⁵⁰. Afin de bien comprendre cette période de grands changements, nous procéderons à la présentation des principales modifications ayant touché l'action collective et nous tenterons d'en analyser les conséquences les plus significatives en étudiant l'une des premières décisions à mettre en application ces nouvelles dispositions.

2.4.1 L'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile*

De toutes les modifications apportées au F.c.p.c., on en dénombre environ six se rapportant à l'action collective⁵⁵¹. Parmi celles-ci on retrouve notamment : l'article 571 C.p.c. venant retirer la limite quant à l'appartenance à un groupe pour les personnes morales, les sociétés et les associations de plus de 50 employés⁵⁵² ; l'article 576 C.p.c. se rapportant au nouveau pouvoir du tribunal d'ordonner la création d'un site Internet pour

⁵⁴⁸ *Ibid* au par. 2239.

⁵⁴⁹ *Ibid* au par. 2240.

⁵⁵⁰ Alexandra Cocks, *supra* note 175 à la page 40.

⁵⁵¹ Vincent de l'Étoile, "Bye bye « recours collectif », bienvenue « action collective »" (20 janvier 2016), Langlois (blogue), online : < <http://langlois.ca/bye-bye-recours-collectif-bienvenue-action-collective/> >.

⁵⁵² Luc Chamberland, *supra* note 159 au par. 2239.

informer les membres de l'action collective⁵⁵³ ; l'article 577 C.p.c. consacrant la protection des membres québécois en regard d'actions collectives multiterritoriales⁵⁵⁴ ; l'article 579 C.p.c. instaurant un mode de diffusion des avis plus direct et plus personnalisé⁵⁵⁵ et finalement l'article 593 C.p.c. quant au débours du représentant pour lequel il sera permis au tribunal d'accorder une indemnité au représentant pour le paiement de ses débours en lien avec l'action intentée⁵⁵⁶.

Les critères d'autorisation de l'action collective, figurant à l'article 575 C.p.c. n'ont pas été touchés par les modifications apportées en janvier 2016 et poursuivent ainsi leurs objectifs de filtrer les demandes⁵⁵⁷. La procédure d'autorisation sous le C.p.c. est donc demeurée inchangée et les critères jugés peu élevés par la Cour suprême du Canada continuent de s'appliquer⁵⁵⁸. Toutefois, le pouvoir discrétionnaire du tribunal d'autoriser l'appel des jugements accueillant une requête en autorisation d'exercer une action collective figure désormais quant à lui au libellé de l'article 578 C.p.c. depuis janvier 2016⁵⁵⁹.

En effet, de toutes ces modifications, la plus notoire est sans aucun doute celle de l'article 578 C.p.c. ayant trait au droit d'appel sur permission du jugement d'autorisation par l'intimé⁵⁶⁰. Cet article modifie le droit antérieur dans la mesure où l'article 1010 F.c.p.c.

⁵⁵³ *Ibid* au par. 2296.

⁵⁵⁴ *Ibid* au par. 2302.

⁵⁵⁵ *Ibid* au par. 2313.

⁵⁵⁶ *Ibid* au par. 2371.

⁵⁵⁷ *Ibid* au par. 2277.

⁵⁵⁸ *Ibid* au par. 2308.

⁵⁵⁹ *Ibid*.

⁵⁶⁰ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 6.

permettait l'appel du rejet d'une requête en autorisation, mais prohibait l'appel d'une décision qui y faisait droit. En effet, cet article introduisait un droit d'appel dit « asymétrique » à l'égard des jugements portant sur les requêtes pour autorisation d'exercer une action collective⁵⁶¹. En d'autres termes, le requérant qui ne parvenait pas à obtenir une autorisation en Cour supérieure, pouvait se pourvoir en appel de plein droit à l'instar de l'intimé qui, n'ayant pas réussi en Cour supérieure, se voyait privé du droit de porter en appel la décision devant la Cour d'appel⁵⁶². Ce faisant, l'asymétrie de la règle entraînait un certain déséquilibre de droit entre les parties⁵⁶³. Afin de rééquilibrer ces droits tout en maintenant un contrôle sur l'appel, celui-ci ne sera possible que sur permission d'un juge d'appel. Toutefois, bien que l'article 578 C.p.c. modifie en partie l'article 1010 F.C.p.c. en prévoyant un droit d'appel sur permission, le refus d'accorder l'autorisation demeure, pour le demandeur, sujet à l'appel de plein droit.

L'appel sur permission des décisions autorisant une action collective marque ainsi un pas novateur dans la quête d'un rapport de force optimal entre les parties⁵⁶⁴. Il est primordial, pour bien saisir la teneur de l'article 578 C.p.c., de faire la distinction entre le droit d'appel de plein droit et le droit d'appel sur permission⁵⁶⁵. En prenant acte de cette différence, un droit d'appel sur permission doit nécessairement recevoir une interprétation conséquente et être autorisé avec parcimonie⁵⁶⁶. Dans ce contexte spécifique, les juges de la Cour d'appel devront accorder cette permission d'appel dans un nombre restreint de

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² *Ibid.*

⁵⁶³ *Ibid.*

⁵⁶⁴ Vincent de l'Étoile & Marion Benoît, *supra* note 160.

⁵⁶⁵ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 6.

⁵⁶⁶ Vincent de l'Étoile & Marion Benoît, *supra* note 160.

dossiers et uniquement en présence de carences manifestes et d'injustices graves dans le jugement entrepris⁵⁶⁷.

2.4.1.1 L'appel de plein droit

Il est important de comprendre que les modalités du droit d'appel de plein droit du jugement refusant l'autorisation demeurent inchangés. En effet, le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel en vertu de cette disposition est bien défini et la Cour suprême l'a d'ailleurs récemment confirmé dans l'arrêt *Vivendi Canada Inc.*⁵⁶⁸ En effet, la décision du juge de la Cour supérieure mérite déférence et seules une erreur de droit ou une analyse manifestement erronée des critères d'autorisation justifient une intervention de la Cour d'appel⁵⁶⁹. De plus, en pareil cas, la cour limite son intervention aux critères qui lui permettent d'intervenir sans remettre en question les autres conclusions du jugement⁵⁷⁰. Suivant cette logique, la partie intimée n'est pas autorisée à former un appel incident sur ces critères. En outre, ce droit d'appel est également disponible en cas d'une autorisation partielle s'il est démontré que les aspects contestés ne sont pas susceptibles de correction dans le jugement final⁵⁷¹.

⁵⁶⁷ *Ibid.*

⁵⁶⁸ *Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello*, [2014] 1 R.C.S. 3.

⁵⁶⁹ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 5.

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Alexandra Cocks *supra* note 175 à la page 65.

2.4.1.2 L'appel sur permission

Le droit d'appel sur permission dévolu à la partie intimée en cas d'autorisation est quant à lui de droit nouveau et soulève une question d'interprétation de première importance quant aux critères à appliquer pour accorder cette permission. Ce faisant, l'histoire de l'évolution législative de la procédure d'autorisation est nécessaire afin de situer cet amendement dans sa juste perspective. La Cour suprême réfère à cet historique dans l'arrêt *Infineon Technologies AG*.⁵⁷² confirmant clairement l'intention du législateur québécois de faciliter, en général, l'exercice des actions collectives.

Entrée en vigueur en 1979, la *Loi sur le recours collectif*⁵⁷³ instaure au Québec le régime de l'action collective via l'ajout du livre IX au *Code de procédure civile*. À cette époque, l'article 1010 F.C.p.c. permettait aux deux parties d'appeler de plein droit de la décision disposant de la requête d'autorisation. Ce sera trois ans plus tard, lors de la réforme législative de 1982, que le législateur opta pour un droit d'appel asymétrique, de sorte que l'accueil de l'autorisation est désormais sans appel⁵⁷⁴. La Cour d'appel expliqua, à l'époque, que ce changement visait à contrer la tendance lourde des parties intimées à soumettre des requêtes en autorisation d'exercer une action collective afin d'utiliser leur droit d'appel comme une mesure dilatoire pour gagner du temps, étirer les délais et éviter d'aller au fond⁵⁷⁵. Bien que cette intervention législative a accéléré de manière appréciable

⁵⁷² *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, [2013] 3 R.C.S. 600.

⁵⁷³ Replacée par : *Act Respecting the Fonds d'aide aux actions collectives*, CQLR c F-3.2.0.1.1.

⁵⁷⁴ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 3.

⁵⁷⁵ Voir : *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture Inc.*, 2007 QCCA 565, au par. 14.

le déroulement de l'instance, ce changement fut loin de faire l'unanimité⁵⁷⁶. En effet, plusieurs acteurs du domaine juridique déplorent les difficultés que comporte ce droit d'appel asymétrique dont notamment le Comité de révision de la procédure civile qui recommandait déjà, en 2001, de permettre l'appel tant du refus que de l'autorisation⁵⁷⁷. Le professeur Daniel Jutras de l'Université McGill fait d'ailleurs remarquer qu'« en prohibant l'appel du jugement qui autorise une action collective, le législateur québécois accepte les conséquences d'une autorisation mal fondée, et limite d'autant les occasions offertes à la Cour d'appel de clarifier le régime des actions collectives au Québec »⁵⁷⁸. Ce dernier qualifie également de « handicap » ce cadre d'intervention de la Cour d'appel, qui n'a que bien peu d'occasions de répondre à des questions de principe sur les conditions d'ouverture de l'autorisation d'une action collective⁵⁷⁹. L'appel asymétrique, dont le but louable était de limiter les mesures dilatoires de défendeurs perçus comme ayant plus de moyens, fut d'application difficile et c'est seulement grâce au travail des plaideurs que la cour a pu éclaircir certaines zones d'ombre dans l'application de ce droit d'appel singulier⁵⁸⁰. La réforme de février 2014, en accordant le droit d'appel sur permission de l'autorisation de la requête, n'introduisit pas un droit complètement étranger à la législation québécoise puisqu'il avait été, bien que brièvement, possible de plein droit dès l'entrée en vigueur de l'action collective en 1979⁵⁸¹.

⁵⁷⁶ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 2.

⁵⁷⁷ *Ibid.*

⁵⁷⁸ Daniel Jutras, "Recours collectif, l'appel et géométrie de l'asymétrie" in Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, Colloque sur le recours collectif – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (Montréal : Yvon Blais, 2010).

⁵⁷⁹ *Ibid.*

⁵⁸⁰ *Ibid.*

⁵⁸¹ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 6.

À la lumière de cet historique législatif, une première remarque s'impose. La décision du législateur de ne pas retourner à la case départ en restaurant l'appel de plein droit en cas d'autorisation de la demande témoigne de son intention de limiter au maximum l'impact de cette modification législative sur les réformes de 1982 et de 2002⁵⁸². Ce choix du législateur et l'évolution qui le précède justifient, selon le Ministre de la justice, une interprétation restrictive de ce nouveau droit d'appel⁵⁸³. D'une part, le droit d'appel sur permission n'autorise d'aucune façon la remise en question du principe général selon lequel les jugements interlocutoires qui précèdent l'autorisation ne sont pas susceptibles d'appel et d'autre part, l'objet de ce nouveau droit est clairement limité au jugement d'autorisation⁵⁸⁴. Ce n'est donc que dans le cadre d'un appel autorisé que de tels jugements pourraient éventuellement être remis en question dans la mesure permise par les motifs d'appels.

2.4.2 De nécessaires parallèles

En se référant à la législation ontarienne afin d'établir une certaine comparaison, on peut constater que la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*⁵⁸⁵ contient une disposition similaire en cas de certification de la demande. Les critères applicables à cette demande de permission sont définis aux paragraphes 62.02(4)(a) et (b) des *Règles de procédure civile*⁵⁸⁶ :

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ Nicole D. Hesler, *supra* note 91 à la page 4.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, *supra* note 61.

⁵⁸⁶ *Rules of Civil Procedure*, RRO 1990, Reg 194.

(4) L'autorisation d'interjeter appel n'est accordé que dans les cas où :

- a) Un autre juge ou un autre tribunal de l'Ontario ou d'ailleurs a rendu une décision incompatible sur la question qui fait l'objet de l'appel projeté, et le juge qui entend la motion estime qu'il est souhaitable d'accorder l'autorisation
- b) Le juge qui entend la motion a des motifs de mettre en doute le bien fondé de l'ordonnance en cause et l'appel projeté soulève des questions d'une importance telle qu'il estime souhaitable d'accorder l'autorisation.

La Cour d'appel de l'Ontario a affirmé notamment dans l'arrêt *Dugal*⁵⁸⁷ qu'une grande déférence doit être accordée aux décisions de certification. La permission d'appeler de ces décisions ne devraient être accordée que dans les cas d'erreurs de droit ou de questions d'importances générales⁵⁸⁸. Ici, la mise en garde de la Cour suprême dans l'arrêt *Vivendi*⁵⁸⁹ sur l'importation en droit québécois de solutions retenues dans les autres juridictions prend tout son sens⁵⁹⁰. La Cour rappelle le principe voulant qu'en cas de différence dans les textes, on doit retenir une interprétation conforme à la législation québécoise⁵⁹¹. La procédure de certification ontarienne est très différente de la nôtre à plusieurs égards. Elle suit un processus nettement plus lourd en application de règles de la preuve et de procédure qui lui sont propres⁵⁹². De plus, la règle de procédure qui définit les critères devant guider le juge pour décider de la demande de permission n'a pas d'équivalent au Québec⁵⁹³. Pour ces raisons, ces critères ne sauraient être importés et ne peuvent servir de base à l'interprétation des nouvelles dispositions législatives québécoises. Toutefois, ce parallèle avec la situation qui prévaut dans les autres provinces

⁵⁸⁷ *Dugal v Manulife Financial Corporation*, 2014 ONSC 1347.

⁵⁸⁸ Vincent de l'Étoile & Marion Benoit, *supra* note 160.

⁵⁸⁹ *Vivendi*, *supra* note 574.

⁵⁹⁰ Vincent de l'Étoile & Marion Benoit, *supra* note 160.

⁵⁹¹ *Vivendi*, *supra* note 574.

⁵⁹² Alexandra Cocks *supra* note 175 à la page 76.

⁵⁹³ *Vivendi*, *supra* note 574 au par. 70.

met en évidence l'évolution du cadre législatif québécois vers une approche nouvelle et pour le moins innovatrice⁵⁹⁴.

2.4.2.1 La L.v.m et la question du droit d'appel

La décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Theratechnologies*⁵⁹⁵ posait pour la première fois la question du droit d'appel des intimés lors d'une requête pour autorisation d'exercer une action collective mettant en cause le régime de responsabilité civile de la L.v.m. Dans son jugement, la Cour d'appel a établi des principes novateurs concernant l'interaction entre les critères d'autorisation d'une action collective prévus au *Code de procédure civile* et l'autorisation préalable requise du tribunal pour instituer un recours en dommages contre un émetteur assujéti en vertu de l'article 225.4 L.v.m. La Cour d'appel a ainsi été appelée à se prononcer tant sur la question de l'existence du droit d'appel que sur le fondement de la requête pour permission d'appeler⁵⁹⁶. Il est à noter que la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Theratechnologie*⁵⁹⁷ fut rendue en 2013 et donc, sous l'égide de l'ancien *Code de procédure civile*. Contrairement au *Code de procédure civile*, la L.v.m. ne contient pas de disposition du même acabit que l'article 1010 F.C.p.c. Ainsi, pour le juge Gascon ayant rendu la décision, une telle absence, alors que le législateur était sans aucun doute bien conscient de la question, est révélatrice quant à son intention⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ Alexandra Cocks *supra* note 175 à la page 76.

⁵⁹⁵ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 146.

⁵⁹⁶ Vincent de l'Étoile, *supra* note 557.

⁵⁹⁷ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁵⁹⁸ *Ibid.* au par. 81.

Après une analyse des articles pertinents de la L.v.m., la Cour d'appel a indiqué que l'autorisation d'exercer une action collective et l'autorisation d'exercer un recours en dommages en vertu de la L.v.m. sont deux mécanismes distincts qui assurent des fins différentes⁵⁹⁹. De fait, le juge Gascon en vient à la conclusion qu'il est effectivement possible de demander la permission d'en appeler d'un jugement autorisant une action collective en vertu de la L.v.m.⁶⁰⁰. Ce dernier mentionne que tout autre résultat serait incohérent puisque l'article 225.4 L.v.m. ouvre la porte aux recours personnels et aux actions collectives et donc, prétendre que les premiers sont sujets à appel sur permission comme tout autre recours, alors que les deuxièmes sont assujettis à l'article 1010 F.C.p.c. ne serait pas cohérent⁶⁰¹. L'extrait suivant témoigne de son raisonnement :

« [73] La LVM ne prévoit pas de droit d'appel du jugement d'autorisation requis à l'art. 225.4. Toutefois, elle ne l'interdit pas. Or, lorsque le législateur québécois veut interdire un droit d'appel à la LVM, il le dit expressément. L'art. 37 LVM en témoigne [19].

[74] De même, lorsque le législateur québécois choisit d'interdire le droit d'appel d'un jugement d'autorisation d'intenter un recours, il s'exprime tout aussi clairement. Là encore, l'art. 1010 al. 2 C.p.c., en témoigne.

[75] Que le législateur québécois ait choisi de ne pas le faire à l'art. 225.4 LVM alors qu'il connaît immanquablement cette réalité est, à mon avis, révélateur de ses intentions. »⁶⁰²

Conséquemment, la requête pour permission d'appeler de *Therathechnologie*⁶⁰³ a été accordée, mais la Cour d'appel a néanmoins précisé que toute requête pour permission

⁵⁹⁹ *Ibid.* au par. 79.

⁶⁰⁰ *Ibid.* au par. 76.

⁶⁰¹ *Ibid.* au par. 77.

⁶⁰² *Ibid.* aux par. 73-75.

⁶⁰³ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

d'appeler d'un jugement rendu aux termes de l'article 225.4 L.v.m. doit être évaluée au cas par cas⁶⁰⁴.

2.4.2.2 Une nouveauté : Le droit d'appel discrétionnaire

En dépit des récentes modifications apportées au *Code de procédure civile*, cette décision de la Cour d'appel demeure d'importance capitale quant aux tenants et aboutissants du droit d'appel d'une décision accessoire ou parallèle à celle relative à l'autorisation d'exercer une action collective⁶⁰⁵. La cour nous démontre que les jugements rendus à l'extérieur du cadre procédural de l'action collective et ne s'attardant pas au droit du requérant d'instituer un tel recours pouvaient, dans certaines circonstances, échapper à la règle de l'article 1010 F.C.p.c. et faire l'objet d'un appel suivant les règles usuelles⁶⁰⁶. Cette interprétation nous permet de croire que le nouveau libellé de l'article 578 C.p.c. confirme cette interprétation faite par le juge Gascon⁶⁰⁷. Il sera donc intéressant de s'attarder à l'évolution jurisprudentielle que créera la nouvelle autorisation discrétionnaire de l'article 578 C.p.c. qui aura sans aucun doute, un effet notoire sur le sort des actions collectives futures⁶⁰⁸.

À cet égard, l'affaire *Valeant Pharmaceuticals International Inc.*⁶⁰⁹ est la première décision de la Cour d'appel à traiter du sujet. Il est particulièrement intéressant de s'y

⁶⁰⁴ *Ibid.* au par. 102.

⁶⁰⁵ Vincent de l'Étoile, *supra* note 160.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ *Ibid.*

⁶⁰⁸ *Ibid.*

⁶⁰⁹ *Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci*, 2016 QCCA 1349.

attarder afin de voir si les interprétations de l'arrêt *Theratechnologie*⁶¹⁰ et de la jurisprudence québécoise antérieure ont eu un impact sur l'interprétation à donner à ces nouvelles dispositions.

2.4.3 L'affaire *Valeant* : Une première interprétation

Le 24 août 2016 la juge Marie St-Pierre de la Cour d'appel rendit l'une des premières décisions donnant le ton à l'interprétation que les tribunaux devront adopter lors de l'application de l'article 578 C.p.c. Faisant référence aux réformes de 1982 et de 2002 de même qu'à la jurisprudence antérieure, la décision de la juge St-Pierre témoigne du fait que le droit n'a pas réellement changé sur la question et qu'une permission, telle que celle de l'article 578 C.p.c., ne saurait être accordée à moins de circonstances exceptionnelles⁶¹¹.

En l'espèce, les requérants tentaient de se voir accorder la permission d'en appeler d'une décision rendue préalablement à l'audition de la demande d'autorisation et rejetant les mesures de gestion et d'ordonnance de sauvegarde demandées par ces derniers⁶¹². La juge St-Pierre a donc dû trancher la question de savoir s'il est possible d'obtenir la permission d'en appeler à l'encontre d'un jugement interlocutoire précédant l'autorisation⁶¹³. Jugeant que le principe général plutôt que le cas d'exception s'appliquait dans cette affaire, la juge St-Pierre rejeta la permission d'appeler des requérants⁶¹⁴.

⁶¹⁰ *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁶¹¹ *Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci*, *supra* note 609 au par. 26.

⁶¹² *Ibid.* au par. 17.

⁶¹³ *Ibid.* au par. 1.

⁶¹⁴ *Ibid.* au par. 31.

S'agissant de la toute première fois que la Cour d'appel se manifestait sur le sujet, la décision de la juge St-Pierre aura sans aucun doute des effets considérables sur la manière dont les juges interpréteront cette nouvelle disposition.

2.4.3.1 La décision de première instance

Dans cette affaire, les demandeurs Celso Catucci et Nicole Aubin ont intenté une action collective contre les défendeurs, la société Valeant Pharmaceuticals International Inc. de même que plusieurs mis en cause, réclamant des dommages et intérêts prenant appui sur la L.v.m. et sur l'article 1457 C.c.Q. en raison des déclarations mensongères dans les états financiers de la société ainsi que dans divers autres documents publics relatifs à ses pratiques d'affaires. Des recours semblables sont également exercés ailleurs au Canada ainsi qu'aux États-Unis, dont notamment devant la Cour d'Arizona afin d'obtenir l'autorisation d'assigner et d'interroger un ancien employé de la société résidant en Arizona⁶¹⁵.

La juge de première instance, dans sa décision du 11 juillet 2016, conclut que les défendeurs ne s'étaient pas déchargés de leur fardeau d'établir qu'ils avaient droit aux conclusions recherchées, alors qu'il n'y avait pas lieu de priver les demandeurs des droits découlant du jugement rendu par le tribunal d'Arizona à la suite de leur requête⁶¹⁶. Après avoir tenue une analyse exhaustive, la juge Chatelain retient que les demandes de Valeant

⁶¹⁵ *Ibid.* au par. 3-4.

⁶¹⁶ *Ibid.* au par. 5.

Pharmaceuticals International Inc. ont échoué quant à chacun des critères pertinents à l'analyse d'une demande d'ordonnance de sauvegarde⁶¹⁷.

Soutenant d'une part que le jugement entrepris est appelable en vertu de l'article 31 C.p.c. puisque ce dernier décide en partie de l'issue du litige et qu'il leur cause un préjudice irrémédiable, Valeant Pharmaceuticals International Inc. tente d'en appeler de la décision de la juge Chatelain⁶¹⁸. En effet, pour la société, tolérer qu'un interrogatoire se tienne en l'absence de permission contrevient aux règles québécoises d'administration de la preuve, tant en matière d'action collective que dans le contexte d'un recours entrepris selon l'article 225.4 L.v.m⁶¹⁹. Catucci et Aubin plaident quant à eux que la Cour ne peut accorder de permission d'appeler, car il n'y a pas de droit d'appel d'un jugement rendu avant l'étape de l'autorisation dans le contexte d'une action collective⁶²⁰. Ces derniers ajoutent que s'il fallait voir les choses différemment depuis l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* en janvier 2016, refuser les permissions s'impose de toute façon notamment puisque le jugement rendu tient de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la juge, de sorte que la déférence s'impose⁶²¹.

⁶¹⁷ *Ibid.* au par.1.

⁶¹⁸ *Ibid.* au par. 18.

⁶¹⁹ *Ibid.*

⁶²⁰ *Ibid.* au par. 20.

⁶²¹ *Ibid.* au par. 21.

2.4.3.2 L'arrêt de la Cour d'appel

La juge St-Pierre de la Cour d'appel débute son analyse en mentionnant que sous le F.c.p.c. et selon la jurisprudence constante, les jugements rendus dans le cours des procédures en autorisation d'une action collective n'étaient pas susceptibles d'appel, sauf en de très rares situations⁶²². La juge St-Pierre fait d'abord référence à l'affaire *Ridley*⁶²³ rendue par la Cour d'appel en 2006 où la juge Bich rappelle que la Cour d'appel a à plusieurs reprises affirmé que les jugements rendus dans le cours des procédures en autorisation d'une action collective ne peuvent faire l'objet d'un appel⁶²⁴. En outre, la juge Bich ajoute que malgré les recommandations en sens contraire du comité de révision de la procédure civile, le législateur n'a pas modifié la règle asymétrique restreignant le droit d'appel aux seules décisions qui refusent la permission d'exercer l'action collective⁶²⁵. La juge St-Pierre renchérit avec la décision de la Cour d'appel dans *Toyota Canada inc.*⁶²⁶ rendue en 2008 par le juge Baudouin. Ce dernier est d'avis que l'article 1010 A.C.p.c., prévoyant que le jugement autorisant l'exercice d'une action collective n'est pas susceptible d'appel, il serait pour le moins incongru qu'un jugement interlocutoire à l'encontre des prétentions de celui qui s'oppose à cette autorisation le soit⁶²⁷. La juge St-Pierre rappelle d'ailleurs que ce jugement a fait l'objet d'une requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada qui fut rejetée en septembre 2014⁶²⁸.

⁶²² *Ibid.* au par. 24.

⁶²³ *Ridley inc. c. Bernèche*, 2006 QCCA 984.

⁶²⁴ *Ibid.* au par. 8.

⁶²⁵ *Ibid.* au par. 9.

⁶²⁶ *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380.

⁶²⁷ *Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci*, *supra* note 615 au par. 9.

⁶²⁸ *Ibid.*

Malgré cette démonstration, la juge St-Pierre mentionne que l'on trouve aussi dans la jurisprudence quelques cas où fut accordée la permission d'appeler d'un jugement rendu dans le cours de la procédure d'autorisation de l'action collective⁶²⁹. Faisant notamment référence à l'affaire *Pharmascience inc.*⁶³⁰, rendue en 2005 par la Cour d'appel qui fit le point sur la question et établit que sauf exception, les jugements rendus avant le jugement statuant sur la demande d'autorisation d'exercer l'action collective ne sont pas susceptibles d'appel⁶³¹. En effet, les circonstances justifiant de déroger au principe sont extrêmement restreintes en nombre et en nature⁶³². La Cour mentionne que cela est parfaitement compréhensible puisqu'une interprétation trop généreuse de l'exception risquerait de miner le principe et de neutraliser ainsi l'intention du législateur, qui a voulu faire de l'autorisation un mécanisme de filtrage relativement léger et rapide sur le plan procédural⁶³³.

En outre, selon la juge St-Pierre, l'entrée en vigueur du nouveau *Code de procédure civile* n'a pas changé l'état du droit sur la question, malgré que le législateur ait dorénavant permis l'appel du jugement qui autorise l'action collective sur permission seulement⁶³⁴. Reprenant les commentaires de la ministre de la Justice au sujet de l'article 578 C.p.c. de même que ceux de Me Yves Lauzon, la juge St-Pierre rappelle que l'objet de ce nouveau droit est clairement limité au jugement d'autorisation, de sorte que ce n'est que dans le cadre d'un appel autorisé que de tels jugements pourraient éventuellement être remis en

⁶²⁹ *Ibid.* au par.11.

⁶³⁰ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437.

⁶³¹ *Ibid.* au par.24.

⁶³² Karim Renno, "Sauf circonstances exceptionnelles, les jugements interlocutoires rendus avant l'audition de la demande d'autorisation d'une action collective ne sont pas appelables" (30 August 2016), À bon droit (blog), en ligne :< <http://www.abondroit.com/2016/08/sauf-circonstances-exceptionnelles-les.html>>.

⁶³³ *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, *supra* note 636.

⁶³⁴ *Ibid.* au par. 26.

question⁶³⁵. L'objectif du législateur d'accélérer le déroulement de l'instance des actions collectives qui satisfont aux critères d'autorisation ne devrait donc pas être contrecarré par ce nouveau droit d'appel⁶³⁶. Estimant devoir appliquer le principe général plutôt que de reconnaître un cas d'exception la juge St-Pierre a rejeté la demande de permission d'appeler de Valeant Pharmaceuticals International Inc.⁶³⁷ Cette décision témoigne du fait que l'avènement du nouveau *Code de procédure civile* et la règle permettant maintenant d'en appeler sur permission du jugement qui autorise l'action collective n'a pas eu pour effet de venir contrecarrer les objectifs de la réforme législative de 2002⁶³⁸. En effet, contrairement à ce que la grande majorité s'attendait, cette réforme n'eut que très peu d'impact sur l'action collective en valeurs mobilières et ne se fera sentir que lorsqu'il sera question du droit d'appel, et ce, que dans de rarissimes situations. Les critères d'autorisation de même que l'ensemble des autres dispositions se rapportant à l'action collective ne font, en somme, que poursuivent et réaffirmer les objectifs du législateur.

La jurisprudence canadienne que nous venons d'analyser témoigne d'un travail d'interprétation de longue haleine pour les juristes de même que pour les tribunaux canadiens. Il va sans dire que sans ce travail colossal, les objectifs de la législation en matière de valeurs mobilières ne seraient pas respectés tels qu'ils le sont aujourd'hui. En effet, comme nous l'avons déjà mentionné, la protection des investisseurs, l'accès à la justice de même que le rôle de « gardien » des tribunaux sont au cœur de la mission du

⁶³⁵ *Ibid.* aux par. 27-28.

⁶³⁶ *Ibid.* au par. 30.

⁶³⁷ *Ibid.* au par. 31.

⁶³⁸ Karim Renno, *supra* note 638.

législateur⁶³⁹. Afin que celle-ci soit appliquée, observée et surtout comprise, le travail jurisprudentiel d'interprétation qu'ont réalisé les tribunaux canadiens est d'importance nationale pour l'avancement du secteur des valeurs mobilières au Canada.

À eux seul, les critères d'autorisation du recours statutaire en valeurs mobilières représentent une étape cruciale donnant accès au recours et autorisant ainsi les requérants à aller de l'avant⁶⁴⁰. Pour cette raison, ces critères d'autorisation ne peuvent être interprétés et appliqués de manière incertaine et aléatoire. Comme nous l'avons mentionné lorsque nous avons traité des premières décisions ontariennes⁶⁴¹, une interprétation trop souple et laxiste engendrerait des conséquences dévastatrices sur les sociétés qui risqueraient de perdre la confiance de leurs investisseurs. Un tel recours, une fois autorisé, peut en effet causer des dommages sans équivoque si le recours s'avère mal fondé⁶⁴². Ceci étant dit, il faut toutefois garder en tête que la protection des investisseurs doit également être prônée. Pour arriver à un juste équilibre, les tribunaux se doivent d'appliquer les critères d'autorisation de manière allant de paire avec les intentions du législateur pour ainsi respecter autant les investisseurs que les sociétés⁶⁴³.

La réforme canadienne sur les valeurs mobilières de même que le Rapport Allen ont certes apporté des réponses et des solutions à des problèmes majeurs dans le secteur des valeurs mobilières, mais en ce qui concerne le recours statutaire sur les marchés

⁶³⁹ Stéphane Rousseau, *supra* note 110 à la page 125.

⁶⁴⁰ Stéphane Rousseau, *supra* note 121.

⁶⁴¹ Voir : *Silver c. Imax Corporation*, *supra* note 306 ; *Dobbie v Arctic Glacier Income Fund*, *supra* note 325 ; *Round v MacDonald Deltwiter and Associates Ltd.*, *supra* note 350.

⁶⁴² Stéphane Rousseau, *supra* note 121.

⁶⁴³ Stéphane Rousseau, *supra* note 237 à la page 716.

secondaires, en tant que nouveau recours, l'interprétation de ces nouvelles dispositions fut complètement à construire⁶⁴⁴. C'est pour cette raison que ce recours particulier prit tant de temps avant d'être compris par l'ensemble des juridictions canadiennes et que les tribunaux se sont montrés si réticents à se lancer quant à une possible interprétation à donner aux nouvelles dispositions. Que ce soit au niveau des critères d'autorisation, du droit d'appel ou encore du délai de prescription, ces aspects ont évolué au fil des décisions rendues et sont heureusement aujourd'hui mieux compris et appliqués avec justesse.

⁶⁴⁴ Voir : *Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc.*, *supra* note 2 au par. 4.

CONCLUSION CRITIQUE

L'action collective, en tant que véhicule procédural, se doit d'être efficace et simple d'utilisation afin de permettre aux justiciables de l'utiliser pour les fins auxquelles celle-ci a été créée, c'est-à-dire l'union d'un groupe de demandeurs afin d'éviter une multiplication de recours⁶⁴⁵. Il ne faut jamais perdre de vue que cet objectif premier qui naquit dans les Cours de chancellerie anglaises au 12^e siècle continue d'être encore aujourd'hui le principal moteur de ce véhicule procédural⁶⁴⁶. L'action collective a évolué au fil des années et différents mécanismes ont été adoptés afin d'améliorer son utilisation et de satisfaire aux exigences du législateur. Pourtant, certains aspects majeurs de ce véhicule procédural sont aujourd'hui remis en question et sont menacés d'être remplacés au profit de procédures nouvelles, plus simples et surtout moins coûteuses⁶⁴⁷. Nous verrons que la procédure d'autorisation du *Code de procédure civile* n'y fait pas exception et est au cœur de ce débat. Bien qu'il fut établi par la Cour suprême⁶⁴⁸ que les mécanismes d'autorisation du *Code de procédure civile* et de la *Loi sur les valeurs mobilières* doivent être traités comme deux procédures distinctes, ce mouvement pourrait avoir une influence certaine sur le processus d'autorisation de la L.v.m. vue la proximité partagée par les deux recours⁶⁴⁹.

⁶⁴⁵ Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18.

⁶⁴⁶ *Ibid.* à la p. 24.

⁶⁴⁷ Voir à cet effet : *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716.

⁶⁴⁸ Voir : *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, *supra* note 2.

⁶⁴⁹ Shaun E. Finn, "A Bridge Over Troubled Waters : Why the Class Action Is a Child of Our Times and a Harbinger of Things to Come" (2016) *Revue du Barreau* 170.

Nonobstant le fait que les critères d'autorisation du *Code de procédure civile* sont demeurés sensiblement les mêmes suite aux modifications législatives de 2016, certains acteurs du milieu juridique critiquent vigoureusement la tangente adoptée par les tribunaux⁶⁵⁰ lorsqu'il est question d'autoriser une action collective. En effet, presque une année s'est écoulée depuis l'adoption du nouveau *Code de procédure civile* et les opinions quant au processus d'autorisation sont toujours aussi partagées. Bien que plusieurs praticiens approuvent cette interprétation qualifiée de «laxiste», certains juges dont l'Honorable Marie-France Bich de la Cour d'appel du Québec remettent en question cette étape la jugeant lourde et coûteuse⁶⁵¹. Dans l'affaire *Charles c. Boiron Canada inc.*⁶⁵², la juge Bich commente l'état du droit en matière d'actions collectives dans un *obiter* de 12 paragraphes remettant en question l'utilité du processus d'autorisation du *Code de procédure civile* :

[71] L'action collective (désormais régie par les art. 574 et s. du nouveau *Code de procédure civile*) n'est plus une institution procédurale nouvelle, elle a conquis ses galons, elle est connue et bien intégrée au processus judiciaire : a-t-on toujours besoin que la porte d'entrée soit verrouillée et doive être déverrouillée au cas par cas, de cette manière ? Et, parlant de porte, le « seuil peu élevé » que décrit la Cour suprême, notamment dans l'arrêt *Infineon*, justifie-t-il que l'on consacre autant d'efforts et de ressources à cette pré-instance ? S'il ne s'agit que d'écarter les actions manifestement mal fondées ou frivoles à leur lecture même, ne serait-il pas opportun de laisser la fonction au domaine ordinaire de l'irrecevabilité ou à celui de l'abus au sens des article 51 et s. n.*C.p.c.* (précédemment art. 54 et s. C.p.c.).⁶⁵³

En outre, la juge Bich fait également état des coûts de plus en plus élevés reliés à

⁶⁵⁰ Shaun E. Finn, " Chronique – Une nouvelle trilogie sur l'action collective et sur l'approche, toujours plus atténuée, à laquelle elle invite " dans Repères, janvier 2017, Droit civil en ligne (DCL) EYB2017REP2108.

⁶⁵¹ Voir : *Charles c. Boiron Canada inc.*, *supra* note 647.

⁶⁵² *Ibid.*

⁶⁵³ *Ibid.* au par. 71.

l'étape de l'autorisation qui nécessite bien souvent des ressources judiciaires importantes pour les deux parties :

[72] En pratique, par ailleurs, le processus d'autorisation préalable de l'action collective, dans son cadre actuel, consomme des ressources judiciaires importantes, dont la rareté s'accommode mal de ce qui paraît un déploiement d'efforts sans proportion avec le résultat atteint, qui s'obtient au prix d'un engorgement difficilement supportable. C'est également un processus coûteux pour les parties, lent (parfois même interminable), donnant lieu à des débats qui, dans la plupart des cas, seront de toute façon repris sur le fond si l'action est autorisée et généreront encore diverses disputes interlocutoires. Et ceci sans parler du droit d'appel qui coiffe le tout, multipliant les occasions de faire durer les préliminaires, un droit d'appel que le législateur, pour d'insaisissables raisons, a récemment choisi d'élargir.⁶⁵⁴

Au surplus, la juge Bich est d'avis que le modèle de l'action collective se fondant sur l'étape préliminaire de l'autorisation n'est plus adéquat et opine que ce modèle devrait être « carrément rénové »⁶⁵⁵ :

[73] L'action collective se veut un moyen de faciliter l'accès à la justice alors que, trop souvent, paradoxalement, le processus d'autorisation préalable, dans sa forme actuelle, entrave cet accès. Et lorsqu'il n'est pas une entrave, il est une formalité dont les coûts exorbitants ébranlent la raison d'être ou encore une sorte de mondanité procédurale ne permettant pas un filtrage efficace. Dans tous les cas, il engendre une insatisfaction généralisée, pour ne pas dire – et j'ose le mot – une frustration, qui résonne dans tout le système judiciaire. Certains profitent peut-être de l'affaire (on ne compte plus les dénonciations de l'« industrie » de l'action collective, nouvel avatar de l'« *ambulance chasing* »), mais cela ne saurait justifier le *statu quo*.⁶⁵⁶

La problématique décrite par la juge Bich témoigne d'une situation qui est pour le moins inquiétante vue le nombre important d'actions collectives intentées chaque année au

⁶⁵⁴ *Ibid.* au par. 72.

⁶⁵⁵ *Ibid.*

⁶⁵⁶ *Ibid.* au par. 73.

Québec⁶⁵⁷. Comme nous l'avons déjà mentionné, en ce qui concerne la procédure d'autorisation de la L.v.m., les propos de la juge Bich doivent être tempérés vue le clivage existant entre les deux mécanismes. Nous croyons toutefois que cette remise en question pourrait éventuellement avoir une relative influence sur la procédure d'autorisation de la Lv.m. dans la mesure où les deux mécanismes partagent des objectifs communs⁶⁵⁸. Pour la juge Bich et pour beaucoup d'autres acteurs du milieu juridique, cette étape pourrait tout simplement être abolie au profit d'un mécanisme intégré et ainsi être traitée directement lors du recours au fond⁶⁵⁹. Une fois de plus, nous ne pouvons affirmer que ces propos sont applicables dans leur entièreté au mécanisme d'autorisation de *Loi sur les valeurs mobilières* qui, tel que nous l'avons déjà démontré, a fait preuve d'une grande efficacité au cours des dernières années. Nous croyons cependant que certains aspects se rapportant aux coûts engendrés et aux délais pourraient trouver écho dans les propos de la juge Bich⁶⁶⁰ et ainsi être influencés par ce courant revendicationniste. Ce débat demeure encore bien ouvert au Québec et il nous faudra suivre son évolution à travers la jurisprudence qui répondra sans doute aux interrogations qui subsistent quant à la pertinence de cette étape qui a déjà fait couler beaucoup d'encre.

Ces propos nous amènent indubitablement à nous poser certaines questions quant à l'efficacité réelle de l'action collective et surtout quant à l'atteinte de ses objectifs. Lui reprochant des longueurs interminables et des coûts bien souvent astronomiques, l'étape

⁶⁵⁷ Voir : Fonds d'aide aux recours collectifs, " Rapport annuel 2015-2016", en ligne : <<http://www.faac.justice.gouv.qc.ca/doc/RapportAnnuel2015-2016.pdf>>.

⁶⁵⁸ Note : Pour les objectifs de l'action collective du C.p.c. voir notamment : Catherine Piché, *supra* note 16 et pour ceux de la L.v.m. voir notamment : Stéphane Rousseau *supra* note 237.

⁶⁵⁹ *Ibid.* au par. 75.

⁶⁶⁰ Marc-André Landry, Andréa Laing et Ariane Bisaillon, *supra* note 145.

de l'autorisation, comme nous avons pu le constater avec les propos de la juge Bich, demeure celle pour qui la communauté juridique a la plus de remontrances à faire valoir⁶⁶¹. Ce constat a mené plusieurs chercheurs à ré-aborder la question des objectifs à la base de ce véhicule procédural⁶⁶². Pour ceux-ci, il faut aller plus loin que l'aspect procédural pour réellement établir si l'action collective a un effet appréciable sur le comportement reproché et si au surplus elle palie adéquatement les situations pour lesquelles les requérants y font appel⁶⁶³. Afin de répondre à cette question, il nous faut donc examiner l'action collective à sa base afin d'établir si elle souffre aujourd'hui de lacunes dont il est possible de remédier.

Deux des motivations principales des individus en ce qui a trait au respect et à la conformité des lois sont la peur et le désir inhérent de respecter l'ordre des choses⁶⁶⁴. Comme le disait François Mauriac : « la peur est le commencement de la sagesse. »⁶⁶⁵ Dans l'une des plus importantes études américaines sur l'action collective où les chercheurs, dont la professeure Deborah Hensler, ont revu en détails un nombre importants de dossiers, il fut rapporté que l'impact réel des «class actions» américaines sur les comportements déviants demeuraient extrêmement difficiles à évaluer⁶⁶⁶. Cependant, pour la professeure Hensler, des indices témoignant d'une modification substantielle des comportements à la suite d'un litige collectif étaient présents en nombre relativement suffisant pour permettre

⁶⁶¹ Voir : *Charles c. Boiron Canada inc.*, *supra* note 647.

⁶⁶² Janis Sarra, *supra* note 130.

⁶⁶³ Catherine Piché, *supra* note 187.

⁶⁶⁴ Catherine Piché, *supra* note 190.

⁶⁶⁵ G. Pons, *supra* note 1.

⁶⁶⁶ Deborah Hensler, *Class Action Dilemmas : Pursuing Public Goals for Private Gain* (Santa Monica, California : Rand – Institute for civil justice, 2000) à la page 145.

de croire à l'équipe de chercheurs que l'objectif de dissuasion était atteint dans la majorité des dossiers étudiés⁶⁶⁷.

Concernant la question de savoir si l'action collective peut réellement conduire à un changement social, la réponse n'est pas claire et il demeure difficile encore aujourd'hui d'apprécier ce que constitue le succès ou l'échec d'un tel recours, particulièrement lorsqu'il se conclut par un règlement⁶⁶⁸. À cet égard, bon nombre de praticiens québécois sont d'avis que l'action collective a une influence marquée sur le comportement des parties défenderesses et aurait même un impact positif et dissuasif au delà des parties impliquées⁶⁶⁹. Ceux-ci sont malheureusement incapables de mesurer avec précision l'ampleur de ce constat ni d'identifier de manière précise les facteurs ayant contribué à la dissuasion des parties impliquées.⁶⁷⁰

Bien que nous ne puissions mesurer avec précision l'efficacité de ce recours extraordinaire, nous présenterons de manière concrète le panorama canadien et québécois en matière d'actions collectives à l'aide de statistiques qui nous permettront de placer des chiffres sur les recours intentés au cours des dernières années. Nous présenterons donc les résultats de la dernière année afin d'avoir une perspective actuelle et réaliste du paysage de l'action collective au Canada et au Québec. Malgré le fait que ces statistiques ne peuvent répondre à la question de l'efficacité de l'action collective que nous avons abordée plus

⁶⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁶⁸ Michael A. Eizenga, *supra* note 177.

⁶⁶⁹ Voir Catherine Piché, *supra* note 190.

⁶⁷⁰ *Ibid.*

haut, nous croyons que ces chiffres apporteront un éclairage davantage pratique à la situation et permettront de s'en faire une image plus pragmatique.

Sur le plan québécois, nous nous référerons au Rapport annuel du Fonds d'aide aux recours collectifs qui est un organisme qui a pour fonction d'apporter l'aide financière aux personnes qui désirent tenter une action collective et de diffuser des informations relatives à l'exercice d'un tel recours⁶⁷¹. Ces statistiques regroupent l'ensemble des actions collectives intentées au Québec qu'elles soient entreprises en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* ou du *Code de procédure civile*. Ces dernières nous permettront de dresser un portrait plus général avant d'aborder les statistiques de la firme NERA qui se rapportent uniquement aux actions collectives en valeurs mobilières. Au cours de l'année 2016, le Fonds d'aide aux recours collectifs dénombrait un total de 40 nouveaux dossiers ouverts contre 461 recours actifs au Québec, ce qui représente 121 recours financés par l'organisme pour 340 recours sans financement⁶⁷². Les statistiques des dernières années du Fonds d'aide aux recours collectifs nous permettent en outre de constater une forte hausse depuis 2010 du nombre de nouveaux dossiers qui a presque triplé passant de 14 en 2010 à 40 en 2016 suivant une hausse constante⁶⁷³. Ces chiffres, témoignant d'une forte demande québécoise vis-à-vis les litiges collectifs, nous amène à nous demander si le système judiciaire québécois sera en mesure de subvenir à cette hausse.

⁶⁷¹ Fonds d'aide aux recours collectifs, " Rapport annuel 2015-2016", en ligne : <http://www.faac.justice.gouv.qc.ca/doc/RapportAnnuel2015-2016.pdf>.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ *Ibid.*

En ce qui concerne le secteur des valeurs mobilières, nous nous tournerons vers le rapport annuel de la firme NERA qui analyse et étudie chaque année les tendances canadiennes des actions collectives en matière de valeurs mobilières depuis plus d'une vingtaine d'années⁶⁷⁴. Les auteurs rapportent que les dépôts d'actions collectives en valeurs mobilières au Canada ont plus que doublé en 2016 comparativement aux deux années précédentes⁶⁷⁵ ce qui n'a pas eu pour incidence d'affecter le rythme des dépôts qui est demeuré relativement faible comparativement à la période de 2010 à 2014⁶⁷⁶. Ce sont neuf nouveaux recours en valeurs mobilières qui ont été déposés en 2016 comparativement à quatre nouveaux dépôts en 2015, 13 en 2014 et 11 en 2013⁶⁷⁷. Représentant un revirement de situation quant à la forte baisse observée en 2015⁶⁷⁸, sept de ces neuf nouveaux dépôts étaient des dossiers où le régime statutaire sur les marchés secondaires était invoqué⁶⁷⁹. En date du 31 décembre 2016, 54 actions ont été résolues au Canada, ce qui représente plus de 55 milliards de dollars de créances⁶⁸⁰. De ce nombre, 34 sont des cas où le régime statutaire sur les marchés secondaires a été invoqué représentant ainsi plus de 53 milliards de dollars de dommages-intérêts réclamés, soit environ 95% du montant total des réclamations canadiennes en valeurs mobilières⁶⁸¹. À la lumière de ces statistiques, il est incontestable que l'arrêt *Theratechnologies* a joué un rôle majeur dans la chute drastique du nombre d'actions intentées en 2015. Toutefois, il nous est difficile pour le moment

⁶⁷⁴ Renzo Comolli et Svetlana Starykh, "NERA Economic Consulting Releases Annual Securities Class Action Trends Report ", (janvier 2015), en ligne : <<http://www.nera.com/news-events/press-releases/2015/nera-economic-consulting-releases-annual-securitiesclass-action.html>>

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ *Ibid.*

⁶⁷⁷ *Ibid.*

⁶⁷⁸ Note : Cette forte baisse est le résultat direct de l'arrêt *Theratechnologies* rendu par la Cour suprême du Canada en avril 2015.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

⁶⁸⁰ *Ibid.*

⁶⁸¹ *Ibid.*

d'établir une corrélation juste entre cette chute et la hausse subséquente connue en 2016 dans le secteur des valeurs mobilières.

En ayant parcouru les débuts anglais de l'action collective de même que son évolution canadienne et québécoise, nous avons vu à quel point ce véhicule procédural est riche en histoire et combien il s'est transformé au fil des ans. L'étude du parcours historique de l'action collective nous a permis de mieux comprendre son fonctionnement actuel ainsi que les principes phares qui la gouverne aujourd'hui. Comme nous l'avons déjà mentionné, l'action collective est un véhicule procédural qui s'adapte au domaine de droit abordé⁶⁸². Pour y arriver, elle doit être le plus flexible possible afin de se fondre à la législation du domaine de droit étudié⁶⁸³. Ceci étant, il nous a été nécessaire de bien analyser et surtout de bien présenter l'aspect procédural de l'action collective, telle qu'on la retrouve dans le *Code de procédure civile*, pour ensuite pouvoir aborder le recours statutaire sur les marchés secondaires que l'on retrouve dans la législation en valeurs mobilières. Ce passage obligé nous a permis d'établir d'intéressants parallèles entre les dispositions du *Code de procédure civile* et celles de la *Loi sur les valeurs mobilières* afin de mieux comprendre l'étape de l'autorisation que l'on retrouve dans les deux lois, mais qui pourtant demeurent deux procédures distinctes⁶⁸⁴.

L'analyse jurisprudentielle nous a quant à elle permis d'entrevoir chaque étape par laquelle les tribunaux ont dû passer pour en arriver à l'interprétation que nous connaissons

⁶⁸² Pierre-Claude Lafond, *supra* note 18 à la page 62.

⁶⁸³ Catherine Piché, *supra* note 190.

⁶⁸⁴ Barry Glaspell et Daniel Girlando, *supra* note 109 à la page 13.

aujourd'hui. Ce parcours nous a donné l'opportunité de retracer la logique des plus hauts magistrats du pays alors qu'ils tentaient de mettre en application des dispositions dont personne n'avait encore interprétées au pays. Nous avons pu assister à leurs hésitations de même qu'à leurs réflexions ce qui est selon nous, nécessaire afin de bien comprendre l'évolution d'un recours et de pouvoir s'en faire une image juste et conforme à la réalité. Tel que le mentionnait l'auteure Ernst Behler, « Comprendre, c'est déconstruire »⁶⁸⁵. Il nous a donc fallu déconstruire à la fois le modèle de l'action collective et celui de la législation en valeurs mobilières pour être en mesure de le comprendre aujourd'hui. Ce parcours témoigne de la progression d'un nouveau recours qui a à l'heure actuelle atteint un certain niveau de maturité. S'étant construit au fil des interprétations et surtout au fil des décisions, l'action collective en valeurs mobilières s'est en effet développée à un rythme qui lui a permis d'acquérir de solides bases de même qu'une excellente réputation⁶⁸⁶.

Dix ans après son entrée en vigueur, on constate toutefois, à la lumière des statistiques que nous avons préalablement évoquées, que le niveau d'activité au Québec dans le domaine des valeurs mobilières demeure limité comparativement à d'autres juridictions comme celle de l'Ontario⁶⁸⁷. Suite au changement d'activités de la Bourse de Montréal, le marché québécois des valeurs mobilières a connu un ralentissement considérable ce qui a eu un impact notoire sur le cours des activités judiciaires dans ce domaine⁶⁸⁸. Ce retard s'explique également en raison du fait que les recours mis en place

⁶⁸⁵ Gilbert Pons, *supra* note 1 à la page 167.

⁶⁸⁶ Scott Burnett Smith, *supra* note 243 à la page 13.

⁶⁸⁷ Warren K. Winkler, *supra* note 193 à la page 22.

⁶⁸⁸ Stéphane Rousseau, *supra* note 121 à la page 62.

demeurent relativement complexes pour les intervenants⁶⁸⁹. En effet, s'il est vrai que les présomptions incorporées à la législation en valeurs mobilières facilitent l'exercice du recours statuaire en responsabilité civile, elles prévoient toutefois un processus d'autorisation préalable complexe et coûteux⁶⁹⁰. En dépit de cela, les statistiques provinciales de même que la jurisprudence de la dernière année tendent à démontrer que le régime mis en place par la L.v.m. permet d'atteindre le difficile équilibre recherché par le législateur, soit d'une part de faciliter le recours aux tribunaux pour les investisseurs qui se prétendent floués et d'une autre de dissuader les manquements à la L.v.m. tout en protégeant les sociétés publiques contre des recours frivoles ou intempestifs.

Nous pouvons donc conclure, à la suite de cette analyse et de la critique de certains aspects du recours statuaire sur les marchés secondaires, que l'évolution qu'a connu le domaine des valeurs mobilières autant au Canada qu'au Québec a eu un impact considérable sur ce secteur. Bien que les effets se sont fait sentir à retardement et que l'interprétation des nouvelles dispositions a mis un peu moins d'une dizaine d'années avant d'être bien comprises, les réformes entamées en 1997 ont mené à l'aboutissement d'un recours d'une très grande qualité jouissant d'une réputation nationale reconnue et enviée de la part des justiciables⁶⁹¹.

⁶⁸⁹ Stéphane Rousseau, *supra* note 110.

⁶⁹⁰ Joseph Groia et P. Hardie, *Securities litigation and enforcement* (Toronto : Carswell, 2012) à la p. 19.

⁶⁹¹ Shaun E. Finn, *supra* note 471.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION ET RÉGLEMENTATION

QUÉBEC

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.

Code de procédure civile, RLRQ c. C-25.01.

Code civil du Bas-Canada, L.C., 1865, c. 41.

Loi sur le recours collectif, L.R.Q. c. R-2.1.

Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, c. V-1.1.

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ c. S-31.1.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1.

Loi sur l'autorité des marchés financiers, RLRQ c. A-33.2.

Loi sur le recours collectif, L.Q. 1978, c. 8 (remplacée par L.R.Q., c. R-2.1).

Loi portant réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, c. 7.

Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés, L.R.Q. c. 20.

Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue, RLRQ, c. V-1.1, r. 24.

Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2007, c. 15.

Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives, L.Q. 1982, c. 37.

Règlement 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription, R.R.Q., 1981, c. [V-1.1, r. 0.1.001].

ONTARIO

Rules of Civil Procedure, RRO 1990, Reg 194.

Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O. 1990, ch. S.5.

Loi de 1992 sur les recours collectifs, L.O. 1992, c. 6.

Règles de pratique de la Cour suprême d'Ontario, r. 16.

Loi sur la Bourse de Toronto, L.R.O. 1990, c. T.15.

Loi sur les sociétés par actions, L.R.O. 1990, c. B.16.

Loi de 2006 sur le transfert des valeurs mobilières, L.O. 2006, c 8.

ALBERTA

Alberta Rules of Court, Alta. Reg. 390/1968.

Securities Transfer Act, S.A. 2006, c. S-4.5.

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Securities Act, R.S.B.C. 1996, c. 418.

Securities Transfer Act, S.B.C. 2007, c. 10.

Class Proceedings Act, RSBC 1996, c 50

ÉTATS-UNIS

Federal Rules of Civil Procedure, 28 U.S.C., r. 23 (1966).

Federal Equity Rule 38 (226 US 630 (1913)).

Federal Equity Rule 48 (42 US 13 (1843)).

Federal Rules of Civil Procedure, U.S.C, (1970).

New York Civil Practice Law and Rules, N.Y. Sess. laws, 1975.

ROYAUME-UNI

Judicature Act, 1873 (R.U.), 36 & 37 Vict., c. 66.

Supreme Court of Judicature Act, 1873 (R.U.), 36 & 37 Vict., c. 66, sch. A, s. 10.

JURISPRUDENCE

QUÉBEC

Vignola c. Chrysler Canada, [1984] R.D.J. 327.

Comité de citoyens et d'action municipale de St-Césaire c. Ville de St-Césaire, [1986] R.J.Q. 1061 (C.A.)

Deslauriers c. Ordre des ingénieurs du Québec, [1986] R.D.J. 181 (C.A.).

Desmeules c. Hydro-Québec, [1987] R.J.Q. 428 (C.S.).

Foucher c. Procureur général du Québec, [1989] R.J.Q. 703 (C.S.).

Villeneuve c. Procureur général du Québec, [1989] R.J.Q. 1950 (C.S.)

Curateur public c. Syndicat national des employés de l'Hôpital Saint-Ferdinand (C.S.N.), [1990] R.J.Q. 359 (C.S.); [1990] R.R.A. 144.

Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc., [1990] R.D.J. 500 (C.A.).

Comité d'environnement de La Baie inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée, [1990] R.J.Q. 655.

Berdah c. Nolisair International Inc., [1991] R.D.J. 417.

Guilbert c. Vacances Sans Frontière ltée, [1991] R.D.J. 513.

Nadon c. Anjou (Ville), 1994 QCCA 5900.

Greene c. Vacances Air Transat Inc., [1995] R.J.Q. 2335.

Gagnon c. Nolitour Inc., [1996] R.D.J. 113.

Assoc. des journalistes indépendants du Québec c. Cedrom-SNI, [1999] R.J.Q. 2753

Handicap-vie -dignit. c. Hôpital St-Charles Borromée, [1999] J.Q. no 5380.

Girard c. 2744-7828 Québec inc., J.E. 2000-1108, [2000] J.Q. no 7327.

Brochu c. Société des loteries du Québec, [2002] R.J.Q. 1351.

Thibault c. St. Jude Medical Inc., J.E. 2004-1924, [2004] J.Q. no 9275 (C.S.).

Brochu c. Société des loteries du Québec, 2003 R.J.Q. 44695.

Pharmascience inc. c. Option consommateurs, [2005] R.J.Q. 1367.

Pharmascience inc. c. Option Consommateurs, 2005 QCCA 437.

Bouchard c. Agropur Coopérative, 2006 QCCA 1342.

Ridley inc. c. Bernèche, 2006 QCCA 984.

Ciment du St-Laurent inc. c. Barrette, 2006 QCCA 1437.

Option Consommateurs c. Novopharm et al, 2006 QCCS 118.

Bernèche c. Canada (Procureur général), [2007] R.J.Q. 1602.

Option Consommateurs et Hurtubise c. Banque Nationale du Canada, 2007 QCCS 241, J.E. 2007-2119.

Harmegnies c. Toyota Canada inc., 2008 QCCA 380.

Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette, [2008] 3 R.C.S. 392.

Option Consommateurs c. Novopharm Ltd., 2008 QCCA 949, J.E. 2008-1173.

Option Consommateurs et Labrecque c. Bell Mobilité, 2008 QCCA 2201.

121851 Canada inc. c. Theratechnologies inc., 2012 QCCS 699.

Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc., 2013 QCCA 1256.

Kegel c. Banque Nationale du Canada, 16 septembre 2013, l'honorable Mark Schragger, j.c.s., no 500-06-000642-138.

Mouakiel c. Facebook inc., 2013 QCCS 4176.

Delaire c. SNC-Lavalin Group inc., 2013 QCCS 400.

Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c., 2015 QCCA 205.

Asselin c. Fiducie Desjardins inc., 2016 QCCS 839.

Valeant Pharmaceuticals International Inc. c. Catucci, 2016 QCCA 1349.

Charles c. Boiron Canada inc., 2016 QCCA 1716.

ONTARIO

Kerr v Danier Leather Inc., 2001 ONSC 28392.

Silver v Imax Corporation, 2009 ONSC 72342.

Dobbie v Arctic Glacier Income Fund, 2011 ONSC 25.

Gould v Western Coal Corporation, 2012 ONSC 5184.

Sharma v Timminco Ltd., 2012 ONCA 107.

Trustees of the Millwright Regional Council of Ontario Pension Trust Fund v Celestica Inc., 2012 ONSC 6083.

Bayens v Kinross Gold Corporation, 2014 ONCA 901.

Green v Canadian Imperial Bank of Commerce, 2014 ONCA 90.

Dugal v Manulife Financial Corporation, 2014 ONSC 1347.

Mask v Silvercorp Metals, Inc., 2014 ONSC 4647.

Mask v Silvercorp Metals, Inc., 2014 ONSC 5727.

Bayens v Kinross Gold Corporation, 2014 ONCA 901.

Excalibur Special Opportunities LP v Schwartz Levitsky Feldman LLP., 2014 ONSC 475.

Swisscanto v BlackBerry, 2015 ONSC 6434.

Rahimi v SouthGobi, 2015 ONSC 5948.

Coffin v Atlantic Power Corp., 2015 ONSC 3686.

Mask v Silvercorp Metals, Inc., 2015 ONSC 5348.

Mask v Silvercorp Metals, Inc., 2015 ONSC 7780.

Goldsmith v National Bank of Canada, 2015 ONSC 4581.

Goldsmith v National Bank of Canada, 2015 ONSC 2746.

Rahimi v SouthGobi Resources Ltd., 2016 ONSC 1634.

Bradley v Eastern Platinum Ltd., 2016 ONSC 1903.

Swisscanto v BlackBerry, 2016 ONSC 534.

ALBERTA

Korte v Deloitte, Haskins & Sells, (1993) 8 Alta. L. R. (3d) 337 (Alb. C.A.).

COLOMBIE-BRITANNIQUE

Seidel v Telus Communications Inc., 2008 BCSC 933.

Seidel v Telus Communications Inc., 2009 BCCA 104

Seidel v Telus Communications Inc., 2011 CSC 151.

Round v MacDonald Deltwiler and Associates Ltd., 2011 BCSC 1416.

Round v MacDonald, Dettwiler and Associates Ltd., 2012 BCCA 456.

Seidel v Telus Communications Inc., 2016 BCSC 114

ÉTATS-UNIS

Smith v Swormstedt, 57 U.S. (16 How) 288 (1853).

Supreme Tribe of Ben-Hur v Cauble, 255 U.S. 356 (1921).

Snyder v Harris, 394 U.S. 332 (1969).

Zahn v International Paper Co., 414 U.S. 291 (1973).

TSC Industrices, Inc. v Northway, Inc., (1976) 426 U.S. 438 (U.S. III).

Eisen v Carlisle & Jaquelin, 417 U.S. 156.

Ortiz v Fibreboard Corp., 527 US 815 (1999).

ROYAUME-UNI

How v Tenant of Bomsgrove (1281), 23 Engl. Rep. 227 (Ch.).

Brown v Vermuden (1676), 22 Engl. Rep. 796 (Ch.).

Chancey c May, (1722) Prec. Ch. 592 ; 24 E.R. 265.

Adair v The New River Company, (1805), 32 Eng. Rep. 1153 (Ch.).

Duke of Bedford, [1901] A.C. 1, [1900-03] AH. E. R. 694 (H.L.).

Markt & Co. Limited v. Knight Steamship Company, Limited, [1910] 2 K.B. 1021, 103 L.T. 369 (CA.).

COUR SUPRÊME

Comité régional des usagers du transport en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec, [1981] 1 R.C.S. 424.

Nault c. Canadian Consumer Co. Ltd., [1981] 1 R.C.S. 553.

Naken c. General Motors of Canada Ltée, [1983] 1 R.C.S. 72.

Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand [1996] 3 R.C.S. 211.

Western Canadian Shopping Centres c. Dutton, [2001] 2 R.C.S. 534.

Rumley c. Colombie-Britannique, [2001] 3 R.C.S. 184.

Hollick c. Toronto (Ville de), [2001] 3 R.C.S. 158.

Marcotte c. Longueuil, [2009] 3 R.C.S. 65.

Infineon Technologies AG c. Option consommateurs, [2013] 3 R.C.S. 600.

Vivendi Canada inc. c. Dell'Aniello, [2014] 1 R.C.S. 3.

Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec, [2014] 2 R.C.S. 805.

Theratechnologies Inc. c. 121851 Canada Inc., [2015] 2 RCS 106.

Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green, [2015] 3 R.C.S. 801.

DOCTRINE

MONOGRAPHIES

Anand, Anita, *What's next for Canada ? : Securities Regulation after the Reference* (Toronto : Irwin Law, 2012).

Benykhlef, Karim, *Une possible histoire de la norme* (Montreal : Thémis, 2008).

Béliveau, Pierre & Martin Vaclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 18th ed (Montreal : Thémis & Yvon Blais, 2011).

- Condon, Mary G., *Making Disclosure : Ideas and Interests in Ontario Securities Regulation* (Toronto : University of Toronto Press, 1998).
- Condon, Mary G., Anita I. Anand & Janis P. Sarra, *Securities Law in Canada : Cases and Commentary*, (Toronto : Emond Montgomery Publications, 2005).
- Crête, Raymonde & Stéphane Rousseau, *Droit des sociétés par actions*, 3d ed. (Montréal : Thémis, 2011).
- Chamberland, Luc, *Le grand collectif : Code de procédure civile : commentaires et annotations*, (Cowansville : Yvon Blais, 2015).
- Cocks, Alexandra, et al., *Defending class actions in canada : A guide for defendants* (Markham : LexisNexis, 2015).
- Condon, Mary G., *Making Disclosure : Ideas and Interests in Ontario Securities Regulation* (Toronto : University of Toronto Press, 1998).
- Easternbrook, Frank H. & Daniel R. Fischell, *The Economic Structure of Corporate Law* (Cambridge : Harvard University Press, 1991).
- Eizenga, Michael A., Peerless, Michael J., Callaghan, John E. et Agarwal, Ranjan, *Class Actions Law and Practice*, (Toronto : LexisNexis Canada : 2008).
- Finn, Shaun, *Recours singulier et collectif : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière* (Yvon Blais : 2011).
- Groia, Joseph & Pamela Hardie, *Securities litigation and enforcement* (Toronto : Carswell, 2012).
- Hensler, Deborah, *Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain* (Santa Monica, California : Rand – Institute for civil justice, 2000).
- Johnston, David, Kathleen Rockwell & Cristie Ford, *Canadian Securities Regulation*, 5th ed. (Markham : LexisNexis, 2014).
- Lafond, Pierre-Claude, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : Impact et évolution* (Cowansville : Yvon Blais, 2006).
- Lauzon, Yves, *Le recours collectif* (Cowansville : Yvon Blais, 2001).
- Mackay, Ejan & Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, 2d ed (Montreal/Paris : Thémis/Dalloz, 2008).
- Martel, Paul, *Les aspects juridiques de la société par actions* (Montreal, Wilson & Lafleur, 2013).
- Mulheron, Rachael, *The class action in common law legal system : A comparative Perspective* (Oxford-Portland : Hart, 2004).
- Nicholls, Christopher C., *Financial Institutions – The Regulatory Framework* (Toronto : LexisNexis, 2008).

Newberg, H.B. et Conte, A., *Newberg on Class Actions*, (Colorado : Shepard's/McGraw-Hill, 1992).

Piché, Catherine, *Le règlement à l'amiable de l'action collective* (Cowansville : Yvon Blais, 2014).

Pons, Gilbert, *Dictionnaire des Citations*, (Paris : Ellispes, 2010).

Puri, Poonam & Jeffrey Larsen, *Corporate governance and securities regulation in the 21st century* (Markham : LexisNexis, 2004).

Rousseau, Stéphane, *L'encadrement du secteur des valeurs mobilières par les provinces : Coopération, harmonisation et innovation* (Montreal : Thémis, 2013).

Turcotte, Carole, *Le droit des valeurs mobilières* (Cowansville : Yvon Blais, 2005).

Winkler, Warren K. et al., *The law of class actions in Canada* (Toronto : Canada Law Book, 2014).

ARTICLES DE REVUES ET ÉTUDES D'OUVRAGES COLLECTIFS

Anand, Anita & Andrew Green, "Regulating Financial Institutions : The Value of Opacity" (2012) 57 McGill L.J. 399.

Audren, Marie et Rolland, Emmanuelle "Overview of the Canadian Class Action Legislation Landscape" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2014).

Bankier, J.K., "The Future of Class Actions in Canada : Cases, Courts and Confusion", (1984) 9 Can. Bus. L.J. 260.

Bainbridge, Stephen, "Mandatory Disclosure : A Behavioral Analysis" (2000) 68 U.Cin. L. Rev. 1023.

Bone, Robert G. "Personal and Impersonal Litigative Forms : Reconceiving the History of Adjudicative Representation" (1990) 70 B.U.L. Rev. 213 aux pp. 222-223.

Burnett Smith, Scott, "Cutting-Edge Developments in Class Action Law" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2017).

Coleman, Jules L., "Efficiency, Utility and Wealth Maximization" (1980) 8 Hofstra L. Rev. 511.

Caballero, F. "Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe" (1985) 84 R.T.D. civ. 247.

Cox, J.D., "Private litigation and the deterrence of corporate misconduct", (1997), 60 *Law and Cont. Prob.* 1-2.

Condon, Mary G., "Rethinking Enforcement and Litigation in Ontario Securities Regulation" (2006) 32 *Queen's L.J.* 1.

Dawson, Cari K., Brown, Elizabeth, et Moon, Micah "A View From the South : An Examination of Key Issues that Arise in Class Action and Multi-District Litigation" dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, ed., *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2014).

De l'Étoile, Vincent et Marion, Benoît, "Récents développements en droit de l'action collective au Québec" dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, ed, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2016).

Duval Hesler, Nicole, "L'autorisation d'exercer le recours collectif " dans *Service de la formation continue du Barreau du Québec*, ed, *Colloque national sur les recours collectifs – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2015).

Finn, Shaun E., " Commentaire sur la décision *Asselin c. Fiducie Desjardins inc.* – La démonstration d'une cause défendable est une exigence plus que théorique" dans *Repères*, avril 2016, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB2016REP1905.

Finn, Shaun E., " Commentaire sur la décision *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.* – Un cas d'exception statutaire où des éléments de preuve crédibles sont requis pour faire autoriser un recours collectif ", dans *Repères*, mai 2015, *Droit civil en ligne (DCL)*, EYB2015REP1713.

Finn, Shaun, "Commentaire sur la décision *Banque Canadienne Impériale de Commerce c. Green* – La Cour suprême du Canada réaffirme que le seuil est plus élevé pour faire autoriser un recours collectif en valeurs mobilières" dans *Repères*, janvier 2016, *Droit civil en ligne (DCL)*.

Finn, Shaun E., " Chronique – Une nouvelle trilogie sur l'action collective et sur l'approche, toujours plus atténuée, à laquelle elle invite " dans *Repères*, janvier 2017, *Droit civil en ligne (DCL)* EYB2017REP2108.

Finn, Shaun E., "A Bridge Over Troubled Waters : Why the Class Action Is a Child of Our Times and a Harbinger of Things to Come" (2016) *Revue du Barreau* 170.

Finn, Shaun E. "Commentaire sur la décision *Lépine c. Société canadienne des postes* – Les obligations de l'avocat du groupe envers les membres en matière d'action collective" dans *Repères*, Mars 2017, *Droit civil en ligne (DCL)* EYB2017REP2165.

Finn, Shaun E. "Chronique – Le droit d'appel sur permission à l'étape de l'autorisation d'une action collective : la Cour d'appel se prononce dans une nouvelle trilogie d'arrêts" dans *Repères*, Février 2017, *Droit civil en ligne (DCL)* EYB2017REP2131.

Ford, Cristie "Principles-Based Securities Regulation in the Wake of the Global Financial Crisis" (2010) 55 *McGill L.J.* 257.

Gillespie, Colin J., "The Scope of the Class Action in Canada" (1980-1981) 11 Man. L.J. 215 aux pp. 216-218.

Gallant-Langlois, Annie et De l'Étoile, Vincent, "Commentaire sur la décision Association des jeunes victimes de l'Église c. Harvey – La communication avec une partie non représentée dans le cadre d'une action collective" dans Repères, Juin 2017, Droit civil en ligne (DCL) EYB2017REP2248.

Glaspell, Barry et Girlando, Daniel "PHI Privacy Breaches – Taming the New Class Action Dragon" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (Montréal : Yvon Blais, 2015).

Jutras, Daniel, "Recours collectif, l'appel et géométrie de l'asymétrie" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, *Colloque sur le recours collectif – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2010).

Jutras, Daniel, "Culture et droit processuel : le cas du Québec", (2009) 54 R.D. McGill 273 – 293.

Kalajdzic, Jasminka, "Accessing Justice : Appraising Class Actions Ten Years after Dutton, Hollick & Rumley", (2011), 53 S.C.L.R. (2d) 3 – 39.

Kalajdzic, Jasminka "Self-Interest, Public Interest, and the Interests of the Absent Client : Legal Ethics and Class Action Praxis", (2011) 49 Osgoode Hall L.J. 1 – 37.

Kazanjian, John A., "Class Actions in Canada" (1973) 11 Osgoode Hall L.J. 397 aux pp. 399-400.

Khoury, Lara, "Le futur des actions collectives comme outils de réduction des risques posés à la santé publique : leçons québécoises en matière de tabagisme", (2016) 47:2 Ottawa L Rev. 391 – 414.

Landry, Marc-André, Laing, Andréa et Ariane Bisailon, " Recours collectif en matière de responsabilité sur les marchés secondaires – les enjeux selon une perspective pancanadienne ", dans Repères, mai 2014, Droit civil en ligne (DCL), EYB2014DEV2091.

Lafond, Pierre-Claude, "Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale" (1998-1999) 29 R.D.U.S. 3-37.

Lauzon, Yves, " Le recours collectif québécois : description et bilan" (1984) 9 Can. Bus. L.J. 324.

Langevoort, Donald C., "Theories Assumptions, and Securities Regulation : Market Efficiency Revisited" (1992)140 U. Pa. L. Rev. 851.

Lortie, Jean et Shaun Finn, " Une mission de paix globale : le règlement efficace et équitable d'un recours collectif " (2006) 86 La Revue du Barreau canadien à la p. 494.

Lebeau, François " Vers l'indemnisation des membres : le processus post-jugement et les considérations en matière de transaction" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, Développements récents en recours collectifs (2001), Cowansville, Yvon Biais, 156, à la p. 169

Marcin, Raymond B., "Searching for the Origin of the Class Action" (1974) 23 Cath. U.L. Rev. 515 aux pp. 521-523.

Nasr, Maxime "Remettre l'argent aux membres – Le défi de la distribution dans le contexte d'une action collective – Guide pratique inspiré de l'expérience DRAM" dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed., Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis (Montréal : Yvon Blais, 2016).

Piché, Catherine & André Lespérance, "L'action collective comme outil de prévention, d'évitement et de dissuasion" in Service de la formation continue du Barreau du Québec, ed, *Colloque national sur l'action collective – Développements récents au Québec, au Canada et aux États-Unis* (Montréal : Yvon Blais, 2016).

Piché, Catherine, "La disposition préliminaire du Code de procédure civile" (2014) 44 Revue du Barreau 138.

Piché, Catherine, "A Critical Reappraisal of Class Action Settlement Procedure in Search of a New Standard of Fairness" (2010) 41 Ottawa L. Rev. 25 - 56

Piché, Catherine, "The Class Action Settlement Actors : Who Protects Whom? ", (2011) 53 S.C.L.R. (2d) 57 – 96.

Piché, Catherine, "Judging fairness in class action settlements", (2010) 28 Windsor Y.B. Access Just. 111.

Pomerantz, A.L., "New Developments in Class Actions —Has Their Death Knell Been Sounded ? " (1970) 25 Bus. Law. 1259 à la p. 1259.

Posner, Richard, "Rational Choice, Behavioral Economics and the Law" (1998) 50 Stan. L. Rev. 1551.

Rachlinski, Jeffrey, "The New Law and Psychology : A Reply to Critics, Skeptics and Cautious Supporters" (2000) 85 Cornell L.Rev. 740.

Ratner, David L., "Self Regulatory Organization" (1981) 19 Osgoode Hall L.J. 368.

Reid, H. "Les conditions d'autorisation du recours collectif québécois" dans Les recours collectifs en Ontario et au Québec, Actes de la première conférence Yves Pratte (1991), Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1992.

Reid, H., "Le recours collectif - La mise en oeuvre judiciaire du recours collectif : questions et hypothèses", Barreau du Québec, Formation permanente (1978-1979), Cours #38 à la p. 128.

Rousseau, Stéphane, " Régimes de responsabilité civile : divulgation sur les marchés primaire et secondaire", dans JurisClasseur Québec, coll. « Droit civil », Droit des affaires, fasc. 13, (Montréal : LexisNexis, 2010).

Rousseau, Stéphane, "La responsabilité civile de l'analyste financier pour la transmission d'information fausse ou trompeuse sur le marché secondaire des valeurs mobilières ", (2000) 34 R.J.T. 193.

Rousseau, Stéphane, " Étude du recours statutaire en responsabilité civile pour le marché secondaire des valeurs mobilières au Québec ", (2009) 43 R.J.T. 709.

Rochon, Joël P. & Alison Kearns, "Statutory Secondary Market Liability Takes Hold in Ontario", in *Cinquième Colloque sur les recours collectifs : Actes de la formation juridique permanente 2010*, vol. 7 (Cowansville : Yvon Blais, 2010).

Sarra, Janis et Pritchard, Adam C., "Securities Class Actions Move North : A Doctrinal and Empirical Analysis of Securities Class Actions in Canada", (2010), 47 Alb. L. Rev. No.4, 881-926.

Simard, Marc, " L'octroi de dommages par jugement final en matière de recours collectif ", dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents sur les recours collectifs* (Montréal : Yvon Blais, 2006)

Sirois, Alain, "Un fonds d'aide de 100 000 dollars" (1979) 1 Justice 2 : 22.

Scott, Valérie, "Access to Justice and Choice of Law Issues in Multi-Jurisdictional Class Actions in Canada", (2012) 43:2 Ottawa L Rev. 233 – 268.

Starrs, James E., " The Consumer Class Action - Part II : Considerations of Procedure", (1969) 49 BUL Rev. 407 à la p. 463.

Tisserand, Sébastien, "Commentaire sur la décision Centrale des Syndicats du Québec c. Allen – Le test applicable à l'appel sur permission d'un jugement autorisant l'exercice d'une action collective" dans Repères, Janvier 2017, Droit civil en ligne (DCL) EYB2017REP2109.

Thompson, Robert, "Securities Regulation in an Electronic Age : The Impact of Cognitive Psychology" (1997) 75 Wash.U.L.Q. 779.

Yeazell, Stephen C. "Group Litigation and Social Context : Toward a History of the Class Action", (1977) 77 Colum. L.R. 866.

Yeazell, Stephen C., "From Group Litigation to Class Action —Part I : The Industrialization of Group Litigation " (1980) 27 U.C.L.A. L. Rev.514 à la p. 553

Yeazell, Stephen C., *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*, (New Haven : Yale University Press, 1987) à la p. 84.

DOCUMENTS GOUVERNEMENTAUX

Commission de la réforme du droit d'Ontario [«C.R.D.O.»], *Report on Class Action (Analyse)*, 1982, Ministry of the Attorney General, vol. 1.

Assemblée nationale, Journal des débats de la Commission des finances publiques, vol. 40 no. 10 (25 octobre 2007), à 10 h 50 (Richard Boivin).

Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Disclosure, " Responsible Corporate Disclosure: A Search for Balance", Toronto, Toronto Stock Exchange, mars 1997.

DOCUMENTS EN LIGNE

Bouchard, Pierre-Jérôme, " Recours collectif en valeurs mobilières : hausse de la barre pour les demandeurs " (juillet 2015), en ligne : <<http://www.finance-investissement.com/nouvelles/recours-collectif-en-valeursmobilières-hausse-de-la-barre-pour-les-demandeurs/a/60695>>.

Comolli, Renzo et Starykh, Svetlana, "NERA Economic Consulting Releases Annual Securities Class Action Trends Report " (janvier 2015), en ligne : <<http://www.nera.com/news-events/press-releases/2015/nera-economic-consulting-releases-annual-securitiesclass-action.html>>

Cooper, Laura F., Armstrong, Sarah J., et Ziegler, David A., "La Cour suprême du Canada fournit des précisions utiles pour les émetteurs visés par des recours collectifs en valeurs mobilières " (décembre 2015), en ligne : <<http://www.fasken.com/fr/cour-supreme-canada-fournit-precisions-utiles-pouremetteurs-recours-collectifs-valeurs-mobilières/>>.

De L'étoile, Vincent, " Recours collectifs et Loi sur les valeurs mobilières " (juillet 2013), en ligne : <<http://langlois.ca/recours-collectifs-et-loi-sur-les-valeurs-mobilières/>>.

De L'étoile, Vincent, "Bye bye « recours collectif », bienvenue « action collective »" (20 janvier 2016), *Langlois (blogue)*, en ligne : <<http://langlois.ca/bye-bye-recours-collectif-collective/>>.
Harding, Brynne et Hirsch, Adam " La CSC confirme que le critère à satisfaire pour obtenir l'autorisation d'intenter un recours collectif en valeurs mobilières a du mordant " (avril 2015), en ligne : <<https://www.osler.com/fr/ressources/reglements/2015/la-csc-confirme-que-le-critere-a-satisfairepour-o>>

Heys, Bradley A. et Patton, Robert, "Trends in Canadian Securities Class Actions : 2016 Update", (février 2017), en ligne : <<http://www.nera.com/publications/archive/2017/trends-in-canadian-securities-class-actions-2016-update.html>>.

Loranger, Julie-Martine, "Les recours collectifs en valeurs mobilières : Partie 3" (juillet 2013), en ligne : <<http://m.gowlings.com/KnowledgeCentre/article.asp?pubID=2958&lang=1>>

Loranger, Julie-Martine, "Qu'est-ce que le recours collectif en valeurs mobilières ? " (mai 2013), en ligne : <<http://www.finance-investissement.com/nouvelles/reglementation/qu-est-ce-que-le-recours-collectif-en-valeurs-mobilières/a/51151>>

Peebles, Dana M. "Les recours collectifs relatifs aux valeurs mobilières se sont multipliés", (février 2009), en ligne : <https://www.mccarthy.ca/fr/article_detail.aspx?id=4400>.

Renno, Karim, " La possibilité d'un appel de l'autorisation de certains recours collectifs en matière de valeurs mobilières " (juillet 2013), en ligne : <<http://www.edilex.com/blogue/la-possibilite-dun-appelle-lautorisation-de-certains-recours-collectifs-en-matiere-de-valeurs-mobilières#axzz43pbQr8o5>>

Renno, Karim, "Sauf circonstances exceptionnelles, les jugements interlocutoires rendus avant l'audition de la demande d'autorisation d'une action collective ne sont pas appelables" (30 août 2016), *À bon droit (blogue)*, en ligne : <<http://www.abondroit.com/2016/08/sauf-circonstances-exceptionnelles-les.html>>.

Sullivan, James, Boyle, Sean et Tweedie, Megan, " B.C. Court Dismisses Application for Leave to

Commence Secondary Market Liability Class Action" (août 2011), en ligne : <<http://www.mondaq.com/canada/x/153036/Class+Actions/BC+Court+Dismisses+Application+for+Leave+to+Commence+Secondary+Market+Liability+Class+Action>. >

Voakes, Vanessa, "Autorisation de deux recours collectifs ontariens en responsabilité civile quant aux obligations d'information sur le marché secondaire" (mars 2011), en ligne : <<http://www.stikeman.com/cps/rde/xchg/se-fr/hs.xsl/15071.htm>>

Whittaker, Dawn P. et Tenai, Steve J. "Décision IMAX - La responsabilité à l'égard de la présentation inexacte des faits sur le marché secondaire", décembre 2009, en ligne : <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=0f3717df-491f-4c64-a0b1-90634b755f62>>.